

v.5

الخطاب، ابو عبدالله محمد .

مواهب الجليل .



الجزء الخامس من

349.297

H 36 mA

٧٠٥

كتاب

مواهب الجليل لشرح مختصر أبي الضياء سيدي خليل تأليف امام المالكية
في عصره ذي الاخلاق الصديقية . والانفاس العلية . أبي عبد الله محمد بن
محمد بن عبد الرحمن المغربي الاصل المكي المولد الرعيني المعروف بالحطاب
المولود في ليلة الأحد ثاني عشر رمضان سنة ٩٠٢ المتوفى ثاني ربيع الثاني
سنة ٩٥٤ رحمهما الله . وأسكنهما مجبوحة رضاه . آمين

و بهامشه التاج والا كليل لمختصر خليل أيضا العلم الاعلام . وقدوة الانام . أبي عبد
الله سيدي محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري الشهير بالمواق المتوفى في رجب
سنة ٨٩٧ رضى الله عنه وأرضاه آمين

طبع هذا الكتاب على نفقة سلطان المغرب الأقصى جلالة أمير المؤمنين وحامي حوزة الدين
فرع الشجرة النبوية وخلاصة السلالة الطاهرة العلوية سيدنا ومولانا
ابن السلطان مولاي الحسن ابن السلطان سيدي محمد خلد الله ملكه

بتوكيل الحاج محمد بن العباس بن شقرون خديم المقام العالي بالله الآن بشقر طنجة
ووكيل دولة المغرب الأقصى سابقا بمصر على يد نجله الحاج عبد السلام بن شقرون

لا يجوز لأحد طبع هذين الكتابين بدون إذن الملتزم وكل من يطبع يكون مكافا
بأراز أصل قديم ثبت أنه طبع منه والافىكون مسؤولا عن التعويض قانونا

الطبعة الاولى سنة ١٣٢٩ هـ

منطبعة السعد

قال ابن شاس

كتاب الرهن

ومعناه احتباس العين
وثيقة بالحق ليستوفي الحق
من ثمنها ان تعذر الاخذ
وفيه أربعة أبواب الباب
الاول في أركانه وهي
المرهون والمرهون به
والرهن والصيغة الباب الثاني
في القبض والطوارئ قبله
الباب الثالث في حكم
المرهون بعد القبض
الباب الرابع في النزاع
بين المتعاقدين (الرهن
بذل من له البيع) * ابن
شاس يصح الرهن لمن يصح
منه البيع فلا يرهن
المحجور عليه ولا أحد
الوصيين الا باذن صاحبه
(مايباع) * ابن شاس
من شرط المرهون أن
يكون مما يمكن أن يستوفي
منه أو من ثمنه أو ثمن منافعه
ابن عرفة المرهون هو
مسمى الرهن قال في
المدونة ولا يجوز تسليم أن
يرهن من ذى خسر أو
خزيرا (أو غررا) *
الجلاب لا بأس برهن
الفرر كالأبق والشارد *
ابن المواز وهذا ان قبض
قبل موت صاحبه وفلسه

بسم الله الرحمن الرحيم

ص باب

الرهن بذل من له البيع مايباع * ش قال في التوضيح الرهن لغة اللزوم والحبس وكل شئ
ملزوم فهو رهن يقال هذا رهن لك أي محبوس لك قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة أي
محبوسة والراهن دافع الرهن والمرتهن بكسر الهمزة أخذ الرهن وبفتحها الشئ المرهون وقد يطلق
على أخذه لانه وضع عنده الرهن ويجمع على رهان ورهون ورهن قال الأخفش ورهن قبضة لانه
لا يجمع فعل على فعل إلا قليلا وكرانهم يقولون سقا وسقفا اه (قلت) وقد قرأ ابن كثير
وأبو عمرو فرهن بضم الراء والهاء وقرأ السبعة غيرهما سقا بضم السين وجمع على فعل ألفاظ نحو لحد
ولحد وقلب النخلة وقلب النخلة وقال ابن يونس الرهن والرهان عربيان والرهن في جمع الرهن أكثر
والرهان في الخيل أكثر وقيل ان جمع الرهن رهان وجمع رهان رهن فهو جمع الجمع ويقال أرهنته
ورهنته وارهنته حكى ذلك السمين والرهن مصدر وقد يطلق على الشئ المرهون وحده المصنف بانه
بذل من له البيع مايباع فقوله بذل من له البيع مايباع جنس يشمل البيع والصدقة وغير ذلك
وقوله بذل مصدر بمعنى الاعطاء والدفع ونبه به على أن الرهن لا يتم إلا بالقباض والاذن فيه ولو تولى
المرتهن قبضه بنفسه لم يكن رهنا بخلاف الصدقة والهبة لان الله تعالى وصف الرهان بقوله مقبوضة
ولم يصف الهبة والصدقة بذلك وقوله من له البيع نبه به على انه يشترط في الراهن ما يشترط في عاقد
البيع فلا يصح من صغير لا يميز ولا من مجنون ويصح من المميز والسفيه ويوقف على رضا ولي

(ولو اشترط في العقد) * ابن رشد قيل يمنع رهن الغرر (٣) في عقد البيع والمشهور جوازه وأجاز في المدونة رهن

الثمرة قبل بدو صلاحها
ورهن المؤبر ولم يفرق
بين كونه في العقد أولا
(وثيقة بحق) تقدم نص
ابن شاس وثيقة بحق
فتخرج الوديعة والمصنوع
بيد صانعه (كولي) من
المدونة قال ابن القاسم
للوصي أن يرهن من متاع
اليتيم رهنًا في ابتاع له من
كسوة أو طعام كما يتسلف
لليتيم حتى يبيع له بعض
متاعه وذلك لازم لليتيم
والوصي أن يعطى مال
اليتيم مضاربة (ومكاتب
وما ذوت) من
المدونة قال ابن القاسم
وإذا رهن المكاتب أو
ارتهن جاز ذلك أن أصاب
وجه الرهن لأنه جائز البيع
والشراء وكذلك العبد
المأذون له في التجارة انتهى
وانظر هل للسيد أن يجعل
المكاتب رهنًا بيد غيره
في حق عليه قال ابن
عرفه لا أذكر في هذا ما
قال ومقتضى المذهب على
صحته يبيع كتابته ومنع بيع
رقبته صحة رهنه معروف
تعلق رهنه بكتابته ورقبته
ان عجز وعليه قول ابن
الحاجب يجوز رهن
المكاتب ويستوفى من
كتابته أو ثمنه ان عجز

ويخرج من ذلك المريض إذا كان مدينًا فان مذهب ابن القاسم انه يجوز بيعه ولا يجوز رهنه
ونقله في المقدمات والرجاجي وسيأتي ذلك عند قول المصنف في أول باب التقليل لابعضه ورهنه
ويأتي أيضا في كلام الوثائق المجموعة فتأمل ونبه بقوله ما يباع أو غرر على انه يشترط في المرهون
ما يشترطه في الشيء المبيع الا انه يعتقر فيه الغرر فلا يصح رهن الجر والخزير والميتة وقوله أو غررا
معطوف على ما في قوله ما يباع ونبه به على انه يجوز رهن الآبق والشارد اذا لم يقارن عقدة البيع
بلا خلاف وان قارنها ففيه خلاف والمشهور الجواز واليه أشار بقوله ص * ولو اشترط في
العقد ش * ومنشأ الخلاف هل الرهن حصه من الثمن أم لا وقوله وثيقة بحق فصل خرج به ما دفع
لا على سبيل التوثيق بل على سبيل الملك كالبيع والاتفاق كالمستأجر والمعار وهو حال من ما والباء
في بحق للسببية وهذا الحد قريب من قول ابن الحاجب اعطاء امرئ * وثيقة بحق واعترضه ابن
عرفه بأنه لا يتناول الرهن بحال لانه اسم والاعطاء مصدر وهما متباينان اه يعني ان الرهن وان كان في
الأصل مصدر ولكن الأغلب في عرف الفقهاء اطلاقه على الشيء المرهون فكان الأولى أن يقول
معطى أو ما أشبهه * وحده ابن عرفه بأنه مال قبضه توثيقه في دين قال فتخرج الوديعة والمصنوع في يد
صانعه وقبض المجنى عبد اجنى عليه انتهى ونقله ابن غازي بلفظ مال قبض توثيقه في دين ولقائل
أن يقول ان الرهن كما يطلق في عرف الفقهاء على الشيء المرهون فكذلك أيضا يطلق على الرهن
الذي هو المصدر كما اذا قالوا يصح الرهن أو يبطل الرهن أو يصح رهن كذا أو لا يصح رهن كذا
فاستعمال الرهن بمعنى المصدر شائع في عرف الفقهاء فلذلك عرفه ابن الحاجب والمصنف بهذا المعنى
فتأمل والله أعلم ص * كولي * ش * أبا كان أو وصيا قال في المدونة وللوصي أن يرهن مال
اليتيم رهنًا في ابتاع له من كسوة أو طعام وليس للوصي أن يأخذ عروض اليتيم بما أسلفه رهنًا اه
ثم قال وإذا رهن الأب من متاع ابنه الصغير في دين عليه ولم يصدقه الولد لم يجز الرهن لانه لا يجوز له
أخذ مال ولده لغير حاجة ص * ومكاتب * ش * قيد في المدونة بما اذا أصاب وجه الرهن
ونقله في الكبير ص * وأبقا * ش * قال ابن الحاجب ورهن الآبق والبعير الشارد ان
قبض قبل موت صاحبه أو فلسه قال في التوضيح أي يجوز رهن الآبق والبعير الشارد وقوله ان
قبض قبل موت صاحبه أو فلسه ليس بظاهر لان رهن الآبق والشارد صحيح وان لم يقبض قبل موت
صاحبهما وانما القبض قبل موت صاحبهما شرط في صحة الاختصاص اه والظاهر ما قاله ابن
الحاجب لان الرهن يبطل بالموت والفلس قبل قبضه وقد نقله ابن عرفه عن الصقلي عن ابن المواز
كذلك وقال في النوادر في كتاب الرهون في ترجمة العين وما يكال أو يوزن والمعروف لما لك انه
لا ترهن الأجنة وقال أحد بن ميسر ذلك جائز كما يرتن العبد الآبق والبعير الشارد ويصح ذلك
بالقبض اه وسيأتي انه لا يصح رهن الجنين (تنبيه) سئل عن رهن الدار الغائبة والشيء الغائب
فأجبت انه يصح ويشترط في اختصاص المرتن به أن يقبضه هو أو وكيله قبل موت الراهن أو فلسه
وهو كالآبق والشارد بل أخرى بالجواز فان مات الراهن أو فلس قبل قبض المرتن أو وكيله بطل
الرهن ولو جديفه لان المصنف سيقول بموت رهنه أو فلسه قبل حوزة ولو جديفه أيضا فقد نص
في المدونة ان من وهب دارا غائبة ومات قبل أن يحوزها الموهوب له بطلت الهبة ولو لم يفرط مع أن
المشهور في الهبة اذا جديف طلبها لا تبطل وقد فرق بينهما هنا في التوضيح بان الرهن لما كان باقيا على

(وكتابته واستوفى منها أو رقبته ان عجز) أنظر هذا هو مقتضى ما فسر به ابن عرفه كلام ابن الحاجب معزوا لنفسه

(وخدمة مدبر) قال ابن القاسم لا يعجبني رهن خدمة المدبر ابن رشد أجاز في المدونة رهن المدبر وإذا أجاز رهن المدبر المدين فما الذي يمنع من ارتهان خدمته وهو يقدر أن يؤجره في الوقت فتكون أجارته رهنا له وذلك أحق في الرهن من رهن الثمرة التي لم يبد صلاحها انتهى فحاصله أنه اقتصر على قول ابن رشد (وان رق جزءه لارقبته) أنظر ما معني هذا الكلام ومذهب المدونة أن رهن المدبر جائز ويستوفى الدين من خراجها قال ابن رشد وما دام السيد حيا فلا سبيل لبيع المدبر فان مات السيد قبل الوفاء يبيع في بقية الدين جميع المدبر أو بعضه فان كان على السيد ديون غير ذلك فيكون المرتهن أحق بالمدبر من سائر الغرماء (وهل ينتقل لخدمته قولان كظهور حبس دار) أنظر هذه العبارة وعبارة غيره لو رهنه عبدا فظهر أنه مدبر فذلك كمن ارتهن دارا ثم ثبت أنها حبس عليه فقيس لاشئ له من غلتها لانه انما رهنه الرقبة وقيل يكون له ما يبيع للراهن ملكه منها وهي المنافع التي حبست عليه اه ثم بعد حين اطلعت على كلام اللخمي ولا شك أنه هو الذي اختصر خليل فانظره أنت في باب من باع على رهن غير معين (ومالم يبد صلاحه) من المدونة قال مالك من ارتهن ثم نخل أو زرع أو قبل بدو صلاحهما أو بعد جاز ذلك اذا حازه المرتهن أو عدل برضيان به ويتولى من يحوز سقيه وعلاجه وأجر السقي في ذلك على الراهن كما أن عليه نفقة الدابة والعبد والمرتهن أن يأخذ النخل مع الثمر والأرض مع الزرع لئتم له الحوز ثم لا يكون (٤) رهنا في قيام الغرماء الا الثمر والأرض خاصة وانظر اذا ترك المرتهن

أكرأ ما الشأن أكرأه من عبدا وغيره كالوكيل على السكراء يترك ذلك هل عليه ما غرم وانظر ان طلب المرتهن أجز قيامه بالرهن واقتضائه غلته انظر ابن عرفة (وانتظر لبيع وحاص مرتهن في الموت والفلس فاذا صلحت بيعت فان وفي رد ما أخذ والا قدر محاصا بما بقي) من المدونة قال مالك من فلس أو مات وقدر ارتهن منه

مالك رهنه لم يكتف بالجذب بخلاف الموهوب فانه خرج عن ملك واهبه والله أعلم وذ كر في التوضيح وغيره أن رهن الدين يصح ولو على غائب ويكفي في حوزة الأشهاد والظاهر هنا الصحة أيضا والله أعلم ص * وخدمة مدبر * ش أي وجاز رهن خدمة مدبر سواء رهن منهامة معلومة يجوز بيعها أو رهن جميع خدمته أما ان رهن منهامة معلومة فان ذلك جائز في عقد البيع وبعده وأمان رهن الجميع فيجوز بعد العقد ويختلف فيه اذا كان في العقد على الخلاف في رهن الفرد في عقدة البيع والمشهور الجواز واحترز بالخدمة من الرقبة ورهن الرقبة على وجهين الأول أن يرتهن رقبته على انه ان مات الراهن ولا مال له يبيع له المدبر فان كان هذا الشرط في أصل العقد فانه يجري على الخلاف في رهن الفرع فانه لا يدرى متى يموت السيد وان لم يكن في أصل العقد جاز بلا خلاف والثاني أن يرتهن الرقبة على انه تباع له قبل موت السيد فهذا لا يجوز واليه أشار بقوله لارقبته ثم اختلف هل يعود الرهن الى المنفعة أولا واليه أشار بقوله وهل ينتقل لخدمته قولان وهذا كله من التوضيح ص * ومالم يبد صلاحه * ش يريد وقد خلقت الفكرة المازري وأما اذا لم تخلق فذلك كرهن الجنين اه من التوضيح ص * وانتظر لبيع * ش أي فان حل أجل

رجل زرع لم يبد صلاحه وهو مما لا يباع حين الحصاص فان المرتهن يحاصر الغرماء بجميع دينه الآن ويترك الزرع فاذا حل يبيع بيع فان كان ثمنه مثل دينه أو أزيد منه قبض منه دينه ورد زيادة ان كانت مع ما كان قبض في الحصاص فكان بين الغرماء وان كان ثمنه أقل من دينه نظر الى ما كان يبق له من دينه بعد مبلغ ثمن الزرع فعلمت أن يملكه كان يجب له الحصاص أولا فوقع له على ذلك فليحسبه بما كان أخذ أولا ويرد ما بقي فيحاص فيه الغرماء (الا كأحد الوصيين) من المدونة لا يدفع أحد الوصيين رهنا من متاع اليتيم الا باذن صاحبه وان اختلفا نظر الامام في ذلك وكذلك البيع والنكاح (وجلد ميتة) من المدونة لا يجوز رهن جلود الميتة ولا بيعها ولو دبت قال مالك ولا بأس برهن جلود السباع المذكورة ببيعها دبت أم لا (وبجنين) من المدونة يجوز أهل العلم ارتهان الغلات ولم يجوزوا ارتهان الأجنة (وخروان لذي) تقدم نصها عند قوله ما يباع (الآن يتخلل) أشهب ان قبض مرتهن الحمر ثم فلس رهنه فلا رهن له فيه قال سحنون الا أن يتخلل فيكون أحق بها (وان تخمر أهرأه بحاكم) من المدونة قال ابن القاسم من ارتهن عصيرا فصار خرا فليرفعها الى الامام لتراق بأمره لان مالكا قال اذا وجد الوصي في التركة خرا فلا يهرقها الا بأمر السلطان خوفا من أن يتعقب بأمر من يأتي يطلبه فيها قيل انما أمره برفعها الى الامام خوفا أن يكون يرى تخليها (وصح مشاع وحيز بجميعه ان بقي فيه للراهن) من المدونة قال مالك لا بأس برهن جزء مشاع غير مقسوم من ربع أو حيوان أو عرض وقبضة ان كان بين الراهن وغيره أن يحوز المرتهن حصة الراهن ويكره به ويبيع مع من له فيه شرك له ولا بأس أن يضعه على يد الشريك

والخوز في ارتهان نصف ما يملك الراهن جميعه من عين أو دابة أو ثوب قبض جميعه (ولا يستأذن شريكه) ابن عرقرة رهن المشاع فيما باقيه لغير الراهن ربما أو منقسما لا يفتقر لأذن شريكه وان كان غيره فكذا عند ابن القاسم وقال أشهب من كان له نصف عبد أو نصف دابة أو ما ينقل كالثوب والسيف لم يجوز أن يرهن حصته إلا بأذن شريكه وكذا كل ما لا ينقسم (وله أن يقسم) من المدونة ان كان الراهن مما ينقسم من طعام ونحوه فله حصته منه جاز ذلك اذا حازه المرتهن فان شاء الشريك البيع قاسم فيه الراهن والرهن كما هو في يد المرتهن لا يخرج منه يده فان غاب الراهن أقام الامام من يقسم له ثم تبقى حصته الراهن في الوجهين رهنا ويطبع على كل ما لا يعرف بعينه (و يبيع ويسلم) ابن الحاجب على المشهور لا يستأذن الشريك وله أن يقسم ويبيع ويسلم (وله استئجار جزء غيره ويقبض المرتهن له) من المدونة من رهن حصته من دار ثم اكرى حصته شريكه وسكن بطل الخوز ان لم يقم المرتهن يقبض حصته الراهن من الدار ويقاسمه لانه لما سكن نصف الدار وهي غير مقسومة صار المرتهن غير حائز ولا يمنع الشريك أن يكرى نصيبه من الراهن ولكن تقسم الدار فيعوز المرتهن (٥) رهنه ويكرى الشريك نصيبه ممن يشاء (ولو أمنا

شريكا فله حصته
للمرتهن وانما الراهن الاول
بطل حوزهما) ابن
المواز من ارتهن نصف
دار فجعلها على يدي
شريك الراهن ثم ارتهن
نصابه الشريك بعد ذلك
فجعلها على يدي الراهن
الاول فانه يبطل رهن
جميع الدار لانها قد
رجعت على حالها بيد كل
واحد نصابه (والمستأجر
والمساق وحوزهما الاول
كاف) الجلاب من أجر
داره من رجل ثم رهنها
منه فلا بأس بذلك وكذلك
لو أجرها من رجل ثم

الدين أو مات راهن الثمرة التي لم يبد صلاحها قبل أن يبد صلاحها ولم يكن له مال انتظر بدو الصلاح
لتياع وانما انتظر بدو الصلاح لان بيعها قبل ذلك لا يجوز وهذا اذا لم يكن له مال غيرها أما ان كان
فانه يؤخذ منه لان حق رب الدين في ذمة المدين اهـ من التوضيح كله باللفظ إلا القليل فظهر لك
أن في كلام الشيخ حذفا تقديره فان حل أجل الدين أو مات الراهن ولا مال له انتظر لبيعها والظاهر
أن حكم الفلاس حكم الموت بدليل ما بعده والله أعلم صـ والمستأجر والمساق وحوزهما الاول
كاف شـ هذا اذا كان المستأجر والمساق هو المرتهن (فرع) قال في الذخيرة قال
الطبرطوشي راهن المغصوب من غاصبه يسقط عنه ضمانه وقال أبو حنيفة وأحمد وقال الشافعي
لا يسقط عنه ضمان الغصب لنا القياس على ما اذا باعه منه أو وهبه منه والجامع الاذن في الامساك
صـ والمثلي ولو عيننا ان طبع عليه شـ يعني انه يصح رهن المثلي وان كان عيننا بشرط أن
يطبع على ذلك المثلي وظاهر قوله ولو عيننا أن العين فيها خلاف كما هي قاعدته والخلاف
إنما هو في غير العين اذا لم يطبع عليه فأشبه يقول يصح رهنه وابن القاسم يقول لا يصح وأما العين
فاتفقا على انه لا يصح رهنها الا مطبوعا عليها فذه طريفة المازري وابن الحاجب وأما الباجي وابن
يونس وابن شاس فلم ينفقوا عن أشبه إلا أن الطبع في النقل مستحب قاله في التوضيح والمشهور
وهو من مذهب المدونة أن المثليات كلها لا ترهن الا مطبوعا عليها قال في رهونها ولا ترهن الدنانير
والدراهم والفلاس وما لا يعرف بعينه من طعام أو ادام أو يكال أو يوزن إلا أن يطبع على ذلك
لمنع المرتهن من النفع به ورد مثله وأما الحلي فلا يطبع عليه حذر اللبس كما لا يفعل ذلك بسائر

رهنها من غيره فلا بأس بذلك وكذلك من ساقى حائطه من رجل ثم رهنه من غيره فلا بأس وينبغي للمرتهن أن يستخلف مع العامل
في الحائط غيره وعبرة ابن عرقرة من ساقى حائطه ثم رهنه فليجعل المرتهن مع المساقى رجلا ويجعلانه على يد عدل قال مالك جعله
بيد المساقى أو أجزله يبطل رهنه ونقل ابن يونس أن مذهب ابن القاسم انه يجوز للرجل أن يرهن ما هو في يده بإجارة أو سقا
ويكون ذلك حوز المرتهن مثل الذي يخدم العبد ثم يتصدق به على آخر بعد ذلك فيكون حوز المخدم حوز المصدق عليه
(والمثلي ولو عيننا بيده ان طبع عليه) لو قال ولو غير عين لتنزل على ما يتقرر قال شيخ شيوخنا ابن لب الرهون مصر وفة الى
أمانات الناس إذ قد ينفعون بالرهون وفي نوازل البرزلى يكفي من الطبع أن يكون الطبع اذا أزيل علم زواله ومن المدونة قال
ابن القاسم لا ترهن الدنانير والدراهم والفلاس وما لا يعرف بعينه من طعام أو ادام وما يوزن إلا أن يطبع عليه لمنع
المرتهن من النفع به ورد مثله * أشهب لا يرى أن يطبع على ما لا يرى بعينه الا العين فلا يرى ارتهانها الا مطبوعه قال لان النفع
في العين خفي فان لم يطبع على الدراهم لم يفسد الرهن ولا البيع ويستقبل طبعها ان عثر على ذلك وأما ما يسد أمين من ذلك فلا
يطبع عليه قال ابن القاسم ولا يطبع على الحلي حذر اللبس لانه يعرف بعينه كسائر العروض

(وفضلته ان علم الاول ورضى) أمارهن الفضلة عند المرتهن نفسه في حق آخره أيضا فقال في المدونة اذا أخذت من رجل رهنا ندين لك عليه ثم استقرضك دراهم آخر على ذلك الرهن جاز وكان بالدينين رهنا * ابن يونس لانه وثيقة بحق فاذا كان فيه فضل جاز أن يشغل بحق آخر مع الاول وأمارهنا في حق آخر لغير المرتهن فقال في المدونة أيضا لا يجوز لأمرهن ثوب رهن فضله من مرتهن آخر إلا باذن الاول ويكون الاول حينئذ جائزا للمرتهن الثاني اذا رضى (ولا يضمها الاول) من المدونة ان ارتهنت ثوبا قيمته مائة دينار في خمسين دينارا ثم رهن (٦) رب الثوب فضله لغيره برضاك فهلك الثوب بيدك بعدما رتهن الثاني

فضله وهو مما يغاب عليه
ضمنت منه مبلغ دينك
وكنيت في الباقي أمينا
ويرجع المرتهن الثاني
بدينه على صاحبه لان
فضله الرهن هي على يدي
عدل أو هو المرتهن الاول
اه انظر لو لم ترهن الفضلة
ماذا كان المرتهن يضمن
انظر بعده هذا عند قوله
واستقرضناه وان زادت
قيمته على الدين وقد قال
في المدونة أيضا ان أخذت
رهنا بصداقها قيمته مثل
صداقها ضمنته ان كان مما
يغاب عليه وانظر بعدها
عند قوله الا أن يكذبه
عدول وقوله بعدها
ورهن نصفه (كترك
الحصة المستحقة) من
المدونة من ارتهنت دابة أو
دارا أو ثوبا فاستحق نصف
ذلك من يد المرتهن فباقيه
رهن بجميع الحق فان
شاء المستحق البيع قيل
للراهن والمرتهن بيعا معه

العروض لان ذلك يعرف بعينه اه ابن يونس قال أشبه لأحب ارتهنا الدينارين والدرهم إلا مطبوعة للثمة في سلفها فان لم يطبع عليها لم يفسد الرهن ولا البيع ويستقبل طبعها ان عثر على ذلك وما يبدأ أمين فلا يطبع عليه وما أدري ذلك عليه في الطعام والادام وما لا يعرف بعينه وان كانت تجري مجرى العين لانه لا يخاف في غير العين ما يخاف في العين اه (تنبيهات * الأول) لو قال المصنف والمثلي ان طبع عليه ولو غير عين لكان مشيرا لخلاف أشبه على طريقة ابن الحاجب وأما على الطريقة الأخرى فالعين وغيره سواء فلا يتأني في أحدهما اغنياء والله أعلم (الثاني) محل الطبع اذا لم يوضع ذلك على يد أمين أما اذا وضع تحت يد أمين فلا يحتاج إلى طبع كما تقدم في كلام ابن يونس وقاله ابن الحاجب وغيره والله أعلم (الثالث) قال الشيخ أبو الحسن الصغير والمراد بالطبع طبع لا يقدر على فكه في الغالب وأما الطبع الذي لا يقدر على فكه أصلا فليس في قدرتهما والطبع الذي يقدر على فكه كل أحد كلا طبع اه (الرابع) قال الشيخ أبو الحسن أيضا انظر لو قامت الغرماء على الراهن قبل أن يطبع على الرهن ففي بعض الحواشي يكون المرتهن أسوة الغرماء وليس هذا بين لان هذا رهن يجوز فيكون المرتهن أولى به اه ص * وفضلته ان علم الاول ورضى * ش قال ابن سلعون واذا كان في الرهن فضل على العدد الواقع فيه فهو رهن معه وجاز أن يزيد دينه آخر ويكون رهنا بها إلى أجل دين الرهن ولا يجوز إلى أبعد منه ولا إلى دونه ولا يجوز أن يرهن فضله الرهن من غيره بغير علمه ورضاه على المشهور اه ومعنى الفضلة أن الرهن قيمته أكثر من الدين فيرهنه عند آخره على أن الأول يستوفي منه دينه وفضله ثمنه الثاني قال في المدونة وان ارتهنت ثوبا قيمته مائة دينار في خمسين ثم رهن رب الدين فضله لغيرك لم يجز إلا أن يكون ذلك باذنك فيجوز ويكون جائزا للثاني فان هلك الثوب بيدك بعدما رتهن الثاني فضله ضمننت منه مبلغ دينك وكنيت في الثاني أمينا ويرجع المرتهن الثاني بدينه لان فضله الرهن على يد عدل (تنبيهات * الأول) قال في التوضيح انما يشترط رضا الاول اذا كان الرهن على يده قال في البيان وأما اذا كان موضوعا على يد عدل فلا اعتبار انما هو بعلمه دون علم المرتهن اه أي علم العدل (الثاني) وهذا اذا رهنه الثوب جميعه أولا وأما لو رهن نصف العبد أو ربعه ثم رهن النصف الثاني لآخر فلا اشكال في ذلك قال الزجاجي ارتهنا فضله الرهن لا تخلو تلك الفضلة من أن تكون فضلة في عين الرهن أو تكون فضلة في قيمة الرهن ومعنى الوجه الاول أن يرهنه نصف الثوب في عشرة دنائير والنصف الآخر مرتهن فقبض المرتهن جميع الثوب ليرهنه

ان كان مما لا ينقسم وقيل للمرتهن لا تسلم رهنك وليكن بيع وهو بيده وتصير حصة الراهن من الثمن رهنا بيد المرتهن مطبوعا عليه بجميع حقه فلو ترك المستحق حصته بيد المرتهن وهو ثوب فضاع لم يضمن المرتهن الا نصف قيمته للراهن قال ابن القاسم وكذلك من ارتهنت نصف ثوب فقبض جميعه فهلك عنده لم يضمن الا نصف قيمته وهو في النصف الآخر مؤمن (ومعطى دينار ليستوفي نصفه) من المدونة قال مالك فيمن يسئل رجلا نصف دينار فأعطاه دينارا ليستوفي منه نصفه ويرد باقي فزعم انه صاع أن النصف من المقتضى والنصف الآخر هو فيه مؤمن وعليه اليقين ان كان متبعا والالم يحلف (ورهن نصفه) تقدم نص ابن القاسم من

الحوز ومعنى الوجه الثاني أن رهنه الثوب في خمسة وهو يساوي عشرة وفائدة اختلاف
 الصورتين معرفة ما يصح للرهن الثاني ويكون أحق به من الغرماء إذا صح له القبض والحوز ففي
 الوجه الأول يكون أحق بنصف الثوب من الغرماء سواء كان النصف الباقي يفي بحق المرتهن
 الأول أو عجز عنه وفي الوجه الثاني يكون المرتهن الثاني أحق بما ناب عن دين المرتهن الأول من
 قيمة الرهن فإن كانت قيمته كفاي دين الأول أو أقل من دينه فهو أحق بجميع الرهن من الغرماء
 ولا حق للمرتهن الثاني إذا ثبت ذلك فلا يخفى من أن يكون الرهن على يده أو على يد عدل فإن كان
 على يده فلا خلاف في الجواز وإن كان المرتهن عين الرهن أو صفته وهو بما يزيد من قيمته على
 قدر الدين الأول إلا على مذهب من يرى أن رهن القدر لا يجوز فيمنع في رهن الصفة لأن ذلك غرر
 قد يكون وقد لا يكون فإن كان على يد عدل فيجوز فيه من الخلاف ما نذكره في الوجه الثاني إن
 شاء الله فأما إذا رهنه من غير الأول فلا يخفى من أن يكون على يد عدل أو على يد المرتهن الأول فإن
 كان على يد عدل فإن رضى بالحوز الثاني فالذهب على قولين أحدهما أن ذلك جائز رضى المرتهن
 الأول أو سقط وهو قول أصبغ وهو ظاهر المدونة والثاني أن ذلك لا يجوز إلا برضا الأول وهو قول
 مالك في كتاب محمد وهو أضعف الأقوال إذ لا فائدة لرضاه وأما أن كان الرهن على يد المرتهن
 الأول ففي المذهب ثلاثة أقوال أحدها أن ذلك جائز رضى المرتهن الأول بذلك أم كره وهو ظاهر
 قول مالك في كتاب الوصايا الثاني وغيره من كتاب المدونة والثاني أن ذلك لا يجوز ولا يكون
 حوزة حوز الثاني وإن رضى لأن قبضه وحوزة أولانما كان لنفسه لا لغيره وهو رواية ابن المواز
 عن ابن القاسم في كتابه ورواه أبو القاسم بن الجلاب أيضا والثالث التفصيل بين أن يرضى
 المرتهن الأول بالحوز الثاني فيجوز وإن لم يرض فلا يجوز وهو نص قول مالك في كتاب الرهن
 وذهب بعض المتأخرين إلى أن ذلك اختلاف أحوال وإن معنى الجواز عنده إذا كان أجل
 الدينين سواء أو كان الأخير أبعد طولا فاندك يجوز وإن لم يرض الأول وإن كان الثاني أقرب
 حلولا ودين الأول عوض من بيع ودخل الثاني على أن يقبض حقه إذا حل أجله لم يجز إلا برضا
 الأول لأن الأول يقدر على تقديم حقه قبل أجله وإن كان دين الأول عيناً أو عرضاً من قرض جاز
 إذا دخل على أن يعجل حقه إذا حل الدين الأول اهـ (الثالث) قول المصنف ورضي يعني عن قوله
 وعلم الأول ص **فسم** أن أمكن **ش** قال ابن عرفة قسمه أن انقسم لأعرفه في هذه المسئلة
 إلا في الجلاب مثل ما ذكره المؤلف وموقع الحكم بقسمه في العتية والموازاة إلا في استحقاق بعضه
 اهـ وما ذكره الجلاب هو في آخر باب الرهن (فرع) قال ابن عبد السلام فإن حل أجل الثاني
 قسم الرهن على الدين أن أمكن قسمه فيدفع للأول قدر ما يتخلص منه لا يزيد والباقي للثاني إلا أن
 يكون الباقي يساوي أكثر من الدين الثاني فلا يدفع منه للثاني إلا مقداره وتكون بقية الرهن
 كلها للدين الأول ص **والمستعار له** **ش** (فرع) قال في كتاب الرهن من المدونة ولو
 هلكت السلعة عند المرتهن وهي مما يغاب عليها لا تتبع المعير المستعير بقيمتها وإن كانت مما لا يغاب
 عليه لم يضمنها المستعير ولا المرتهن اهـ زاد ابن يونس بعد قوله بقيمتها أو قاص المستعير المرتهن
 اهـ قال في الشامل فإن هلك الرهن اتبع ربه الراهن المرتهن فإن كان مما لا يغاب عليه فلا ضمان عليه
 اهـ وهذا إذا ضاع الرهن بيد المرتهن ولو ضاع بيد عدل جعله عنده رهنه وره المعير لكان
 ضمانه من ربه ونقله ابن عرفة ص **وضمن** أن خالف **ش** ليس المراد بالضمان هنا ضمان

المرتهن نصف ثوب فذلك
 ضمن نصف قيمته (فإن
 حل أجل الثاني أول قسم
 أن أمكن ولا يبيع وقضيا)
 ابن الحاجب رهن فضلة
 الرهن برضا الأول جائز فإن
 سبق أجل الثاني قسم أن
 أمكن ولا يبيع وقضيا اهـ
 ولا بد من مراجعة
 المطرأت في هذا (والمستعار
 له ورجع صاحبه بقيمته
 أو بما أدى من ثمنه) من
 المدونة من استعار سلعة
 لغيره جاز ذلك ويقضى
 للمرتهن ببيعها إن لم يؤد
 الغريم ما عليه ويتبع
 المعير المستعير بما أدى عنه
 من ثمن سلعة وقال في رواية
 يحيى بن عمر يتبعه بقيمتها
 يريد وكذلك يلزم المرتهن
 وقال مالك إن كانت مما
 لا يغاب عليه لم يضمنها
 المستعير ولا المرتهن اهـ
 جميع نقل ابن يونس
 عياض وقوله يتبع
 المعير المستعير بقيمتها كذا
 عند شيوخنا وكذا رواية
 يحيى بن عمر وعليه اختصر
 أبو محمد وفي بعض
 الروايات بثمنها وفي أخرى
 بما أدى قال يحيى وهذا
 أصوب وهو بمعنى رواية
 بثمنها وهو قول أشهب
 (وضمن أن خالف)

وهل مطلقا أو اذا أقر المستعير لغيره وخالف المرتهن ولم يحلف المعير تأويلان (من المدونة من أقرته سلعة ليرهنها في دراهم مسماه
فرهنها في طعام فقده خالف وأراد ضمانا » ابن يونس إنما يضمن إذا أقر المستعير بذلك وخالفها المرتهن ولم يشأ المعير أن يحلف
فيكون رهنه رهنا فيما أقر به من الدراهم (٨) فإذا لم يحلف كان له تضمين المستعير بتعديده ونقله أبو محمد ومن أقرته

عبيدا ليرهنه في دراهم
فرهنه في طعام فهو ضامن
بتعديده قال وقال أشهب
لا ضمان عليه في العبد
ويكون رهنا في عدد
الدراهم التي رضى بها
السيد » ابن يونس
يريد إذا حلف أو أقر له
المرتهن فيتفق القولان
» ابن عرفة الصواب أن
قول أشهب خلاف قول
ابن القاسم كما قال ابن
شاس (وبطل بشرط
مناف كان لا يقبض) ابن
شاس كل شرط يناقض
مقتضى العقد ويغير
موجبه كقوله بشرط أن
لا يقبض ولا يباع في الحق
فهو مفسد (وبشرط أنه في
بيع فاسد ظن فيه لزوم)
نحو هذا عبارة ابن شاس
ولا مظهر لها في الخارج
وقد ترجم ابن يونس على
هذا فقال في الرهن
الفاقد وذكر أن لك أن
تحبس الرهن حتى تأخذ
حقلك وأنت أحق به من
الغرماء ولو كان البيع
فاصدا أو الرهن وقال
ممنون لمشتري سلعة

لرهن والعوارى بل المراد والله أعلم أنه يصير في ضمانه مطلقا قامت على هلاكه بينة أم لا كان مما
يقاب عليه أم لا كما صرح به ابن عبد السلام وبذلك دليل فرضهم ذلك في العبد ص » وهل مطلقا
في آخره » ش أي سواء أقر المرتهن بما أقر به المستعير من التعدي أم لا وهو تأويل ابن
أبي زيد أو أنما يضمن إذا لم يقصر المرتهن بالتعدي ولم يحلف المعير على ذلك وأما أن أقر المرتهن
بالتعدي أو حلف المعير على ذلك فلا ضمان على الراهن المستعير وبصير الراهن فيما قاله الراهن وهو
تأويل ابن يونس والله أعلم ص » وبطل بشرط مناف كان لا يقبض » ش من الشرط
المنافي ما ذكره في أواخر كتاب الرهن من المدونة ونصه ومن رهن رهنا على أنه ان مضت سنة
خرج من الرهن فلا أعرف هذا من رهون الناس ولا يكون هذا رهنا ابن يونس قال ابن المواز
فإن مات الراهن أو فلس دخل فيه الغرماء اه وليس منه مسألة غلق الرهن كما يأتي في قول
المصنف وبشرط أنه في بيع فاسد ظن فيه لزوم تأمهي من باب الرهن الفاسد والمرتحن أحق به من
الغرماء حتى يقبض حقه والله أعلم وانظر المشتد إلى في مسألة غلق الرهن غلقا إذا استعقره المرتحن
وذلك إذا لم يفتكك في الوقت المشروط وفي الحديث لا يعلق الرهن اه وفي موطأ مالك عن ابن
شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يعلق الرهن قال مالك تفسير ذلك
فيما نرى والله أعلم أن برهن الرجل الرهن عند الرجل بالشئ وفي الرهن فضل عما رهن به فيقول
الراهن للمرتحن إن جئتك بحقلك إلى أجل يسميه له والأقل الرهن لك بما فيه قال فهذا لا يصح ولا يحل
وهذا الذي نهى وإن جاء صاحبه بالذي رهن به بعد الأجل فهو له وأرى هذا الشرط مفسوخا قال
البا جى غلق الرهن معناه أنه لا يفتك قال غلق الرهن إذا لم يفتك ومعنى الترجمة أنه لا يجوز أن يعقد
الرهن على وجه يؤل إلى المنع في فكك وقوله صلى الله عليه وسلم لا يعلق الرهن معناه والله أعلم لا يمنع
من فكك وذلك نهى عن عقد يتضمن ذلك وعن استدامته أن عقد على وجه يتضمنه اه من البا جى
ص » وبشرط أنه في بيع فاسد ظن فيه لزوم » ش قبله الشيخ بهرام والنويري في تكملته
على البساطي وقال ابن غازي أشار به لقول ابن شاس أو شرط عليه رهنا في بيع فاسد وظن لزوم
الوفاء به فرهنه فله الرجوع عنه كما لو ظن أن عليه ديناً فأداه ثم تبين أن لادين فانه يسرد اه وهو
نص ما وقفت عليه في وجيز العزالي وقد أصاب ابن الحاجب في إضرابه عنه صفحا وأما المصنف
فقله في التوضيح عند قوله أو يعمل له وأما ابن عرفة فلم يعرف عليه بقبول ولارد خلاف المألوف
من عادته وأما أراه إلا مخالفا للذهب فتأمل له مع ما قبل ابن عرفة من قول اللخمي إن كان الرهن
بدينارين قضى أحدهما أو بثمن عشرين استحق أحدهما أو بدعيب أو بمائة ثمن عديع ببيع فاسدا
فكانت قيمته خمسين فالرهن رهن بما بقي وتأمله أيضا مع قول ابن يونس قال ابن حبيب عن أصبغ
عن ابن القاسم فممن ابتاع ببيع فاسدا على أن يرتن بالثمن رهنا صححها أو فاسدا فرهنه بإياه وقبضه فانه
أحق به من الغرماء لانه عليه وقع البيع وكذا إن كان الرهن صححها والبيع فاسدا على أن اللخمي

شراء فاسدا حبسها في ثمنها إن فلس بائعها وانظر أيضا قد نصوا أنه إذا ادعى عليه دعوى باطلة فأعطاها رهنا فانه يضمنه أيضا ضمان
الرهن وإن ثبت بطلان دعواه وكذلك من استعاد دابة ورهن بها رهنا فإن المعير يضمنه لأنه لم يأخذه على الأمانة وكذلك من صرف
دنانير بدراهم فقبض الدراهم وأعطى بالدنانير رهنا جهلا فإن المرتحن ضامن للرهن فإن كانت قيمته مثل الدراهم يرى عوان
زادت أو نقصت تراد المفضل

وابن يونس لم يتنازل لظن الزوم اه كلام ابن غازي وكلام اللخمي الذي ذكره هو في باب من
 رهن رهنا بدينارين فقضى أحدهما أو بعدين فاستحق أحدهما أو كان عبدا واحدا يبيع بمائة يبيعا
 فاسداف كانت قيمته خمسين فقبل في جميع ذلك الرهن رهن بالباقي وحكى ابن شعبان اذا كان الرهن
 في حقوق ثلاثة فقضى أحدها انه يخرج من الرهن بقدره في كتاب محمد فمين له على رجل مائة على
 ان رهنه رهنا بالأول والثاني قولان فقبل يقبض الرهن ويسقط نصفه وهو ما قبله ابن الأول
 واختار محمد أن يكون جميعه رهنا بالثاني مثل ما في المدونة وعلى هذا يفيض الرهن في الاستحقاق
 اذا استحق أحد العبدين أو رد بعيب وفي الطلاق اذا رهن بالصدق ثم طلق قبل الدخول والفض
 أحسن إلا أن تكون عادة انه يبقى رهنا في الباقي ومن أسلم دينار في ثلاثين درهما وأخذ بهار رهنا ثم
 فسخ ذلك فان كان الدينار والدرهم سواء كان أحق به حتى يعود اليه ديناره وان كان قيمة
 الدينار أربعين كان أحق بثلاثة أرباع الرهن والباقي هو أسوة الغرماء لانه انما دخل على أن يكون
 رهنا في ذلك القدر ثم يسلم واختلف اذا كانت قيمة الدينار عشرين هل يكون أحق بجميعه أو
 بثلثيه ويسقط من الرهن ما ينوب العشرة الزائدة لانها كالمستحقة اه وكلام ابن يونس ذكره
 في باب الرهن بالعقود الفاسدة ولقد ذكر أولا كلام المدونة ثم ذكر كلام ابن يونس عليه فانه صرح
 في المسئلة والعجب من ابن غازي رحمه الله تعالى حيث لم ينقله قال في التهذيب ومن لك عليه دين الى
 أجل من يبيع أو قرض فرهنتك به رهنا على انه ان لم يفتكه منك الى الأجل فالرهن لك بدينك لم
 يجوز ذلك وينقض هذا الرهن ولا ينظر به الى الأجل ولك أن تجبس الرهن حتى تأخذ حقه وأنت
 أحق به من الغرماء قال أبو محمد يبدو يصير السلف حالا قال ابن يونس وهذا اذا كان الرهن في
 أصل البيع أو السلف وأما ان كان الأمر ليس كذلك ففسد البيع والسلف لانه لا يدري ما يصح له
 في ثمن السلعة الثمن أو الرهن وكذلك في السلف لا يدري هل يرجع اليه ما سلف أو الرهن فان عثر على
 ذلك قبل الأجل أو بعده فسخ البيع ان لم تفت السلعة بمحوه السوق فأعلافتكون فيها القيمة حالة
 ويصير السلف حالا ويكون المرتهن أولى بالرهن من الغرماء حتى يأخذ حقه لانه عليه وقع البيع ولو
 كان هذا الرهن بعد ان صح البيع أو السلف لم يفسخ الا الرهن وحده ويأخذه ربه به ويبقى البيع
 والسلف بالرهن الى أجله ولا يكون المرتهن أحق بهذا الرهن في فلس ولا موت كقولهم فيمن له
 على الرجل دين الى أجل فأخذه منه قبل الأجل رهنا على أن يؤخره الى أبعده من الأجل لانه لا يجوز
 لانه سلف بنفع قال غير ابن القاسم ولا يكون الرهن به رهنا وان قبض في فلس الغريم أو موته قال
 أبو الحسن فحمل أبو محمد وابن يونس مسئلة الكتاب على انها في أصل العقد وقال عياض ظاهر
 المسئلة ان الرهن بعد عقد البيع في ثمن حال فأخذه به لأجل الرهن فاستوى هنا فيه البيع
 والقرض لانه في هذه المسئلة في البيع اذا كان بعد العقد كان تأخيره على هذا الرهن كالسلف
 عليه وصار يبيعا فاسدا باع منه هذا الرهن بهذا الدين الى ذلك الأجل بشرط ان لم يوفه دينه فان
 وفاه فلا يبيع بينهما فصار من بيع الغرر والبيع والسلف مبيعة او مبيعة سلفا فيردو يفسخ هذا
 الشرط ولا ينتظر به الأجل فيأخذ صاحب السلف سلفه والبائع ثمن سلعة لان البيع الأول صح
 وانما دخل الفساد في الرهن في ثمنه ويكون هنا أحق برهنه حتى يأخذ حقه لانه بمعنى الرهن أخذه
 اه ولا معارضة بين كلام ابن يونس وعياض فيما اذا وقع الرهن بعد تمام البيع والسلف لاني حمل
 لفظ المدونة ولا في المعنى لان عياضا انما قال انه يكون أحق به لانه فرض ان الثمن والسلف حالا ان

وانما آخره به لأجل الرهن فكأنه ابتداء حيثئذ سلفا على رهن وقد تقدم في كلام ابن يونس أن
السلف اذا وقع على رهن فاسد انه يفسخ ويصير السلف حالا ويكون المرتهن أحق بالرهن من
الغرماء وأما ابن يونس ففرض المسئلة على أن السلف والتمن مؤجلان وتطوع له بالرهن بشرط
أنه ان مضى الأجل ولم يوفه حقه فالرهن له بحقه فهذا رهن فاسد وقع بعد تمام البيع والسلف فيرد ولا
يكون أحق به من الغرماء كما سيأتي في كلامه وكلام عياض عن ابن حبيب فتأمل له ويؤخذ هذا
أيضا من قول الشيخ أبي الحسن أراد بعضهم أن يعارضها على ما قال عياض بمسئلة كتاب التفتيس
فيمن له على رجل دين الى أجل فأخبره برهن الى أبعده انه لا يكون الرهن به رهنا وهذه المعارضة
لا تصح لان عياضا قال من تمن حال فأخبره به لأجل الرهن الشيخ وقول عياض انه بعد العقد يظهر
من قوله فرهنك به والفاء للترتيب ومن قوله ينقض هذا الرهن ولو كان في أصل العقد لقال
ينقض البيع اه كلام الشيخ أبي الحسن وكلام عياض في التنبيهات فيه إشارة الى ما تقدم ونصه
إثر كلامه المتقدم وفي كتاب ابن حبيب اذا وقع الرهن فاسدا بعد تمام البيع ولم يشترط في الرهن
بيعا فلا يكون أولى به لانه لم يخرج من يده بهذا الرهن شيئا ويظهر أن هذا خلاف المدونة لانه قال في
الكتاب أوفرض من بيع وقد يكون معنى ما في الكتاب عندي على ما قدمناه انه أخذه بثمن
المبيع لأجل الرهن فيكون كالسلف سواء وقد خرج من يده الانتفاع بنقد ثمنه وأخذه لأجل
الرهن كما قال محمد فمين أخذه بدين لم يحل الى أبعده من أجله على أن يعطى جيلا أو رهنا انه تسقط
الحالة ويرد الرهن الى ربه ان أدرك قبل أن يدخل في الاجل الثاني لانه اذا أدخل في الاجل الثاني
فهو كسلف لم يحل فيه رهن مقبوض فالرهن به نائب ومعنى مسئلة ابن حبيب ان التمن كان مؤجلا
فها هنا اذا فسخت الرهن لزمه بحقه ولم يكن أحق به اذ لم يخرج من يده شيئا لأجل الرهن ولم يفسخ
الأجل لانه من بيع ولو كان هذا الشرط في عقد البيع لكان بيعا فاسدا اه ثم لما انتم ابن يونس
الكلام على مسئلة المدونة هذه كما سئد كر كلامه ان شاء الله ذكر ما نقله عنه ابن غازي وزاد بعده
تتمة للكلام السابق مانصه كمن قال ان جئتك بالتمن الى سنة والا فالرهن للتمن فهو أحق بالرهن
ابن يونس جعل هذا بيعا صحيحا وهو لا يدري ما يصح له في ثمن سلعة التمن الذي باعها به أو الرهن وهذا
بيع فاسد الا أن يكون بعد تمام البيع كما بينا اه وقال في الذخيرة (فرع) قال ابن يونس واذا رهنه في بيع
فاسد رهنا صحيحا أو فاسدا فقبضه فهو أحق به من الغرماء لو وقع البيع عليه اه وقال الربرجي
اذا كانت المعاملة صحيحة والرهن فاسدا مثل أن يقع البيع أو السلف على وجه الصحة والمزوم
الى أجل ثم رهنه به رهنا على انه ان مضت السنة خرج من الرهن فهل يكون أحق بالرهن من الغرماء
وهو ظاهر المدونة والثاني لا يكون أحق به من الغرماء لانه لم يخرج بالرهن من يده شيئا وهو قول
ابن حبيب والاول أصح واذا كانت المعاملة فاسدة والرهن صحيح مثل أن يقع البيع على نعت الفساد
بثمن الى أجل في رهنه بالتمن رهنا صحيحا الى ذلك الاجل فان البيع مفسوخ وترد السلعة مع القيام
ويرد الرهن الى الراهن فان قامت السلعة بما يقوت به البيع الفاسد فان المرتهن أحق بالرهن من
الغرماء حتى يقبض القيمة قول واحد اه فعمل من هذا أن المؤلف رحمه الله انما تبع ابن شاس وان
كلامه مخالف للمدونة ولجميع ما تقدم نقله (تنبيهات تتعلق بكلام المؤلف بكلام المدونة المذكور
* الأول) قد علم ان السلف الفاسد حكمه حكم البيع الفاسد (الثاني) اذا قلنا ان الرهن لا يبطل
في البيع الفاسد فتارة يفسخ مع قيام السلعة قبل فواتها فهذا ظاهر وتارة يفسخ في القيمة بعد

(وحلف المخطئ الراهن أنه ظن لزوم الدابة ورجع) من (١١) المدونة يجوز الرهن في دم الخطأ أن علم الراهن أن الدية على

العاقلة ولو ظن أن ذلك يلزمه وحده لم يجوز له رد الرهن وكذا الكفالة فيه اه نقل ابن يونس (أو في قرض دين قديم وصح في الجديد) ابن الحاجب لو رهنه رهنا في قرض جديد مع القديم فسد ولم يكن رهنا الا في الجديد ومن المدونة ومن أقرضته مائة درهم وأخذت فيها رهنا قيمته مائة درهم ثم استقرضك مائة أخرى ففعلت على أن يرهنيك بمائتين رهنا آخر قيمته مائتا درهم لم يجوز لذلك انتفعت بزيادة توثق في المائة الاولى فهو سلف جر منفعة وكذلك ان كانت المائة الاولى بغير رهن فان زل ذلك وقامت الغرماء على المسلف في فلس أو موت فالرهن الثاني رهن بالدين الأخير خاصة وانظر ان كان لك عليه من شيء ثم طلب منك دنائير تسامها له على شيء قال في الرواية هذا جائز اذا كان الدين الاول لم يحل قبل فان أراد أن يرهن مع ذلك رهنا بالاول والآخر قال ذلك حرام وانظر رسم أوصى من سماع عيسى من السلم (و بموت رهنه وفلسه قبل حوزة) من المدونة قال مالك اذا لم يقبض المرتهن الرهن حتى مات الراهن أو فلس كان أسوة الغرماء في

فوات السلعة وحينئذ ما أن تكون القيمة مساوية للثمن أو أقل أو أكثر فرفع التمسك اوامر ظاهر وان كانت أقل فهل يكون الرهن جميعه رهنا بها وهو مذهب المدونة وهو المشهور أو لا قولان تقدمت الإشارة اليهما في كلام اللخمي وان كانت القيمة أكثر كان الرهن رهنا في قدر الثمن منهما فقط وقد تقدم ذلك في كلام اللخمي والله أعلم (الثالث) لا يقال لا مخالفة بين كلام المؤلف وبين ما ذكرتم من النقول لانه لا يلزم من بطلان الرهن منع التوثيق به حتى يتصل بعين شيء لا نأقول لامي الرهن الا ذلك ولا معنى لعدم الا بطلان ذلك وهذا ظاهر وانما نهنا عليه لانه قد توهمه بعض الناس والله أعلم (الرابع) قال ابن يونس قال ابن حبيب واذا وقع الرهن فاسد بعد تمام البيع ولم يشترط في البيع رهنا فلا يكون أولى بالرهن لانه لم يخرج من يده بهذا الرهن شيئا اه وهذا موافق لما تقدم وقد يؤخذ من قوله وبطل بشرط منافي ويريد وكذلك السلف والله أعلم (الخامس) قال ابن يونس إن كلامه المتقدم مع كلام المدونة وأما ان حل الأجل في مسئلة الكتاب ولم يدفع اليه ثمنه أو أسلفه فانه يصير حينئذ كأنه باعه الرهن بيعا فاسدا فيفسخ ما لم يقف ويكون أحق به من الغرماء وتستوى حينئذ هذه والتي الرهن فيها في عقد البيع قال مالك فيها يعني في المدونة فان حل الاجل والرهن بيدك أو بيد أمين فقبضته لان ذلك شرط لم يتم لك ملكك الرهن فيما شرطت فيه ولكن ترده الى ربه وتأخذ دينك ولك أن تحبس به حتى تأخذ دينك يريد أو قيمة سلعتك التي بعثت أو اذا فانت قال وأنت أحق به من الغرماء حتى تأخذ حقلك فان فات الرهن بيدك بما يفوت به البيع الفاسد من حواله سوق فاعلا في الحيوان والسباع وأما الدور والارضون فلا يفيتها حواله الاسواق ولا طول الزمان وانما يفيتها الهدم والبناء سواء هدمتها أنت أو تهدمت بأمر من الله حينئذ لا ترد الرهن و يلزمك قيمته يوم حل الاجل لانه بيع فاسد وقع يوم حل الاجل وأنت للسلعة قابض يومئذ وتقاصه بدنيك وتراد ان الفضل قال بعض الفقهاء وبحلول الاجل تدخل في ضمان المرتهن ابن يونس يريد وان كانت عمالا يغاب عليه لانه بيع فاسد وقع يوم الاجل وهو قابض للسلعة فوجب أن يضمها وان كانت مما يغاب عليه (السادس) قال ابن يونس قال بعض الفقهاء واختلف اذا كانت بيد أمين فقيل يضمها أيضا لان يد ربهما ارتفعت عنها ويد الامين كيد المرتهن لانه وكيله بعد حلول الاجل فوجب على المرتهن ضمانها وقيل لا يضمها المرتهن الا بعد قبضها من عند الأمين لان الامين كان حائرا للبائع فبقى على ذلك الحوز اه ابن يونس والأشبه أن يكون من المرتهن بخلاف من اشترى سلعة شراء فاسدا ونقد ثمنها ودعا الى قبضها فله سكت بيد البائع فقال ابن القاسم ضمانها منه وقال أشهب من المشتري فالفرق بينهما على مذهب ابن القاسم أن البائع وان قبض الثمن لا يجوز له تسليم المبيع لنفسه اذ البيع فسادا فكأنها مبقاة على ملكه ويده عليها بخلاف البيع الصحيح وهاهنا السلعة خرجت من يد البائع الى يد وكيل لها الى وقت حلول الأجل فيصير وكيل المشتري اذا لم يأت البائع بالثمن فيد وكيل المشتري كيدوه وهذا بين اه ص وحلف المخطئ الراهن أنه ظن لزوم الدية ورجع ص ش وأما لو علم لزوم الدية على العاقلة ورهن على ذلك فالرهن صحيح قال في المدونة ويجوز الرهن في دم الخطأ اذا علم الراهن أن الدية على العاقلة ولو ظن أن ذلك يلزمه وحده لم يجوز له رد الرهن أبو الحسن بعد أن يحلف لقد ظن أن ذلك يلزمه اه من أوائل كتاب الرهن ص أو في قرض مع دين قديم ص هذه المسئلة في أو آخر كتاب الرهن من المدونة وفي أثناء كتاب التقليل منها ونصها (و بموت رهنه وفلسه قبل حوزة) من المدونة قال مالك اذا لم يقبض المرتهن الرهن حتى مات الراهن أو فلس كان أسوة الغرماء في

الرهن وغيره (ولو جدي فيه) اللخمي اختلف اذا لم يفرط المرتهن في القبض حتى فليس الراهن أو مات فقبل يبطل لعدم الخوض وقيل يصح وانما تبطله التهمة أن يكون ناقصا الى بقاءه وهو أحسن واذا كان الرهن شرطا في أصل البيع أو القرض كان أبين لانه يجزى في الجبر على تسليمه مجرى البياعات واذا كان بعد العقد كان في الجبر على حكم الهبات (وباذنه في وطء) ابن الحاجب لو أذن المرتهن للراهن في وطء يبطل الرهن (١٢) * الجلاب وان وطئها بغير اذن ولم تحمل فهي رهن بحالها وعبرة المدونة

قال ابن القاسم من رهن أمة ثم وطئها فأحبها فان وطئها بائن المرتهن أو كانت مخلاة تذهب وتنجي في حوائج المرتهن فهي أم ولد للراهن ولا رهن للمرتهن فيها وان وطئها على وجه التسور والغصب بغير اذن المرتهن عجل الحق ان كان مليا وكانت له أم ولد وان لم يكن له مال بيعت الجارية بعد الوضع وحلول الاجل ولا بيع ولدها وهو حر لاحق النسب فان نقص ثمنها عن دين المرتهن اتبع السيد بذلك اهـ (أو اسكان) من المدونة لو أذن المرتهن للراهن أن يسكن أو يكرى فقد خرجت الدار من الرهن وان لم يسكن أو يكرى وكذلك لو ارتهن بثرا أو عينا فأذن لربها أن يسقي بها زرعها فخرجت من الرهن (أو اجارة الدابة أو العبد) من المدونة قال ابن القاسم من ارتهن رهنا فقبضه ثم

فيه وان أسلفت رجلا مساميا لارهن أو برهن ثم أسلفته سلفا آخر على ان أخذت منه رهنا بالسلف الاول والثاني وجهلتهما ان الثاني فاسد فقامت الغرماء على الراهن في فاس أو موت فالرهن الاول في السلف الاول والثاني في الثاني ولا يكون الرهن الثاني رهنا في شيء من السلف الاول اهـ وقوله مع دين بر بدسواء كان هذا الدين القديم من قرض أو بيع قاله في التوضيح والشارح في الكبير وانظر لو كان الثاني غير قرض بل من ثمن يبيع وشرط أن الأول داخل في رهن الثاني والظاهر الجواز (تنبيهان الأول) قال في التوضيح مقتضى كلامه في الجواهر أن لا يطلعنا على ذلك قبل قيام الغرماء لردنا الرهن ولا يؤخذ ذلك من كلام المصنف يعني ابن الحاجب وكلامه رحمه الله في المختصر نص في صحة الرهن ولم أقف على ذلك لغيره بل قال أبو الحسن وانظر لو عثرنا على هذا قبل حلول الأجل هل يرد السلف أو يقال اذا أسقط مشترط السلف شرطه مضى اهـ (الثاني) قيد ابن المواز المسئلة بما اذا كان الدين مؤجلا قال وأما لو كان حالا أو حل أجله لصح ذلك اذا كان الغريم مليا لان رب الدين قد ملك أخذه فتأخيره كابتداء سلف قال ابن المواز وكذا عندى لو كان عديما وكان الرهن له ولم يكن عليه دين محيط لانه حينئذ كالملئ اهـ وأكثرهم على انه تقييد والله أعلم ص * ولو جدي فيه * ش وكذا لو كان مشترطا في العقد عند ابن القاسم قال ابن عرفة ابن حارث اختلف ابن القاسم وسحنون في المشترط في البيع بعينه يدع المرتهن قبضه حتى يقدم الغرماء أو حتى يبيعه به فأبطله ابن القاسم وقال ينقض بيعه ويكون أحق به من الغرماء محمد فجعل سحنون قبضه للارتهن حصته من الثمن اذا وقع البيع عليه اهـ وتقدم عند قول المصنف وأبقاعن التوضيح في الفرق بين الرهن والهبة في كون الجسد في طلبها وتزكية شهودها حيازة ان الرهن لم يخرج عن ملك ربه فلم يكتف فيه بالجسد بخلافها وما ذكره ابن حارث عن ابن القاسم هو نص قولها وان بعث من رجل سلعة على أن يرهنك عبده مميونا بحقك ففارقك قبل قبضه لم يبطل الرهن ولك أخذه منه رهنا لم يبق الغرماء فيكون اسونهم فان باعه قبل أن تقبضه مضى بيعه وليس لك أخذه برهن غيره لان تركك إياه حتى باعه كتسليمك لذلك وبيعك الأول غير منقضى اهـ ص * وباذنه في وطء أو اسكان أو اجارة ولو لم يسكن * ش يريد ولو لم يوجد ولو لم يؤجر ولم يبطأ قال في المدونة في آخر كتاب حريم البئر والمرتهن منع الراهن أن يسقي زرعها بما ارتهن منه من بئر أو قناة وان أذن له أن يسقي بها زرعها خرجت من الرهن وكذلك من ارتهن دارا فأذن لربها أن يسكن أو يكرى فقد خرجت من الرهن حين أذن له وان لم يسكن ولم يكرى اهـ وقال في كتاب الرهن منها وكذلك ان ارتهنت أرضا فزرعها باذنك وهي في يدك خرجت من الرهن قال أبو الحسن يريد وكذلك ان كانت في غير يدك كأمين أو غيره وقوله زرعها ليس بشرط وكذلك

أجره من الراهن أو أودعه عنده أو أعاره إياه أو رده اليه بأي وجه حتى يكون الراهن هو الحائز فقد خرج من الرهن قال ابن القاسم وأشهب ثم ان قام المرتهن فردة قضى له بذلك الا أن يدخله فوت من تحبب أو عتق أو تدير أو يبيع أو قام غرماءه قال ابن القاسم الا في العارية فليس للمرتهن ان أعاره إياه رده في الرهن الا أن يعيره على ذلك فان أعاره على ذلك ثم لم يجمعه حتى قام الغرماء على الراهن أو مات كان أسوة الغرماء (وسواء سكن أو لم يسكن) تقدم نصها عند قوله أو اسكان

(وتولاه المرتهن باذنه) من المدونة قال ابن القاسم وإذا آجر المرتهن الرهن أو أعاره باذن الراهن وولى المرتهن ذلك ولم يسلمه الى الراهن لم يكن ذلك خروجا من الرهن وهو على حاله فان ضاع هذا الرهن عند المستأجر وهو مما يغاب عليه فضياعه من الراهن لادنه فيه وهو بمنزلة الرهن على يدى عدل قال ابن المواز ولا يكرى المرتهن الرهن الا باذن الراهن الا أن يكون على ذلك ارتهنه (أو في بيع وسلم والاحلف وبق الثمن ان لم يأت برهن كالأول) من المدونة قال مالك اذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن لم يجز بيعه فان أجاز المرتهن جاز البيع وعجل للمرتهن (١٣) حقه شاء الراهن أو أبى وان باعه باذن المرتهن

فقال المرتهن لم آذن في البيع ليأخذ الراهن الثمن حلف على ذلك فان أتى الراهن برهن وثيقة يشبه المبيع وأخذ الثمن والابقى الثمن رهنا الى محل الاجل ولم يجعل المرتهن حقه (كفوته بجناية وأخذت قيمته) سمع عيسى ابن القاسم ارش جرح العبد الرهن مارهن لان ذلك نقص من رقبته * ابن رشد هذا كما قال وهو لا خلاف فيه أن لا يغرم للجروح ثمن مما نقص منه بخلاف ما يغرمه الجراح في الجراح التي لها ديات ولا تنقص من قيمته شيأ مثل المأمومة والجائفة فهي للسيد ولا حق للمرتهن فيها الا أن تنقص من قيمته فيكون للمرتهن مما أخذه السيد فان ما نقص من قيمته نقل ابن عرفة ونقل ابن رشد أول مسألة من السماع ومن المدونة اذا جنى

ان لم يزرع ولم يسكن ولم يكر كما قال في حريم البئر اه وكذلك الاذن في الوطء يبطل الرهن قال ابن الحاجب ولو آذن للراهن في وطء يبطل الرهن وكذا في اسكان واجارة قال في التوضيح مقتضاه ان مجرد الاذن كاف في البطلان وهو نص المدونة في حريم البئر وذكر ما تقدم وأشار بلو الى خلاف أشهب فانه يقول لا يبطل الا بالسكنى والكراء وحتى بعضهم ثالثا بالفرق بين أن يكون الرهن على يد عدل فيبطل بالاذن أو على يد المرتهن فلا يبطل بالاذن لوجود صورة الخوز وجعله ابن راشد تفسير اجماعين قولى ابن القاسم وأشهب وسيأتى عند قول المصنف وهل تكفى بيعة على الخوز ومسئلة ما اذا حاز الراهن الرهن بيعة ثم وجد بيد المرتهن فادعى الراهن انه لم يعلم بذلك وان المرتهن افتات عليه في ذلك والله أعلم ص * وتولاه المرتهن باذنه * ش قال في الذخيرة (فرع) قال في المنتقى ان ترك المرتهن أن يكرى الدار التي لها قدر أو العبد الكثير الخراج حتى حل الاجل ضمن أجرة المثل لتضييعها على الراهن وهو محجور عليه أما الخفير فلا قاله عبد الملك وقال أصبغ لا يضمن في الوجهين كأو كبل على الكراء لا يضمن اه وذكر في المنيطة لقولين وقال قال فضل وقول أصبغ هو قول ابن القاسم قال قال أصبغ وكذلك لو شرط على المرتهن أن يكرىها وقال عن عبد الملك انه يضمن ما لم يكن المرتهن عالما بذلك وقال في التوضيح في مسألة اشتراط المرتهن لقلة الرهن واذا رهنه وأذن له في الكراء وأن يقضيه من دينه ففرط حتى حل أجل الدين فان كان رب المال حاضرا وقد علم انه لم يكرها ولم ينكر فلا شيء على المرتهن والا ففي تغريمه كراء المثل قولان لابن الماجشون وأصبغ فضل وقول ابن الماجشون هو قول ابن القاسم وانظر أبا الحسن في كتاب الغصب في الغاصب اذا لم يكر الأرض (فرع) فان طلب المرتهن أجرة على توليه لذلك فانظر ذلك في رسم طلق من سماع ابن القاسم من الرهن ونقلت كلامه في كتاب القراض ص * أو في بيع وسلم * ش أى وسلم المرتهن الرهن للراهن ص * والاحلف وبق * ش أى وان لم يسلم المرتهن الرهن للراهن بل كان بيده أو سلمه للبتاع فانه يحلف المرتهن الى آخره قاله في أول رهون المدونة والله أعلم ص * وبعارية أطلقت وعلى الرد أو اختيار له أخذه الابفوتة بكعتق أو حبس أو تدبير أو قيام الغرماء * ش يعنى أن الرهن يبطل بسبب اعادته لراهنه على سبيل العارية المطلقة أى التي لم يشترط ردها فيه ولا تبقى له فيه مطالبة برده الى الراهن حصل فيه فوت أم لا قامت الغرماء أم لا أو امان أعاره اياه على أن برده اليه أو كان المرتهن أعاد الرهن الى راهنه باختياره يعنى باختيار من المرتهن للراهن فيه إما بان أودعه اياه أو أجزه منه أو بأى وجه كان فانه يكون له حينئذ أن يستعيره إلا أن يفوت بتحييس أو عتق أو تدبير أو بيع أو قيام الغرماء أو موته

الاجنبى على الرهن بيد المرتهن فأهلكه ورد القيمة فان جاء الراهن برهن ثقة أخذها والا كانت تلك القيمة رهنا (وبعارية أطلقت) تقدم نصها من ارتهن رهنا فقبضه ثم أعاره للراهن خرج من الرهن الا أن يعيره على أن برده (وعلى الرد واختيار له أخذه الابفوت بكعتق أو حبس أو تدبير أو قيام الغرماء) أم اقوله على الرد فقد تقدم نص المدونة بذلك عند قوله واجارة وأما لفظ اختيار فقال ابن الحاجب يشترط دوام القبض فلو عاد اختيارا للمرتهن طلبه قبل فوته انظر قبل قوله وسواء سكن أم لا

(وغصبا فله أخذه مطلقا) ابن عرفة رجوع (١٤) الرهن للراهن دون اختيار المرتهن لا يبطل حوزة لقول المدونة

ان أبق العبد الرهن
صدق المرتهن في اباقة ولا
يخلف وهو على حقه فان
وجده ربه وقامت الغرماء
فالراهن أولى به ان حازه
المرتهن قبل اباقه الا ان
يعلم انه يسد رهنه فتركه
حتى قامت الغرماء (وان
وطئ غصبا فولده حر
وعجل الملى الدين أوقيته
والابقي) من المدونة قال
ابن القاسم من رهن أمته
ثم وطئها على وجه التسور
والغصب بغير إذن المرتهن
وأحبها عجل الحق ان كان
مليا وكانت له أم ولد وان
لم يكن له مال بيعت الجارية
بعد الوضع وحلول الأجل
ولا يباع ولدها وهو حر
لاحق النسب فان نقص
ثمنا عن دين المرتهن اتبع
السيد بذلك اه جميع
مالا بن بونس وللخمي
يباع من الجارية ان لم يكن
له مال بقدر الدين ويعتق
باقيا (وصح بتوكيد
مكاتب الراهن في حوزة)
ابن شاس يجوز للمرتهن
أن يستنيب غيره في
القبض الا عبد الراهن
ومستولده وولده الصغير
لان يد كل من هؤلاء كيد
الراهن ويجوز أن

ذكر ذلك أبو الحسن الصغير وغيره أو يرهنه عند غريم آخر نص عليه الجرجاني خلاص كلام
المصنف أن العارية اذا كانت على الرد فان الرهن لا يبطل بها وذلك شامل لصورتين احدهما ان
تكون مؤجلة والثانية أن لا تكون مؤجلة ولكن اعارة على رد الرهن قال في التوضيح قال
اللمخمي فان كانت العارية مؤجلة ارتجىها اذا انقضى الأجل ويختلف اذا لم يكن ضرب أجلا لان
العارية لا أمد لها وقد قيل في هذا الأصل انه يبقى الى مدة يرى انه يعير مثلها خليل وقد يقال لا يلزمه
هنا التأخير الى مدة يمكن الانتفاع به ويفرق بين هذه العارية وغيرها بان بقاء الرهن بيد الراهن
يضعف حيازة المرتهن اه وقوله أو اختيار يعنى اذ ارد المرتهن الرهن باختياره يعنى بغير العارية
لتقدم حكمها بل على سبيل الوديعة أو الاجارة كما تقدم بيانه قال في التوضيح لللمخمي وانما يرجع
في الاجارة اذا انقضت مدتها فاذا قام قبل ذلك وقال جهلت ان ذلك نقض لرهنى وأشبه ما قال حلف
ورده ما لم تقم الغرماء (فان قلت) كيف تتصور الاجارة والغلات انما هي للراهن فكيف يتصور أن
يستأجر من نفسه قيل يحمل ذلك على ما اذا كان المرتهن أكثرهما كتراهم للراهن اه (فرع)
اذا كان الرهن مصحفا أو كتبوا قراها الراهن عند المرتهن دون أن يخبر جهما من يده فلا يبطل
الرهن بذلك أذن المرتهن فيه أم لا الا أن يكون رهنه على ذلك اه من رسم الشريكين من سماع
ابن القاسم من كتاب الرهون ص * وغصبا فله أخذه مطلقا * ش قال الشارح سواء فات
بما ذكر أم لا قام غرماء أم لا ونحوه في التوضيح في شرح قوله فلو عاد اختيارا وانظر قوطلها فات
بما ذكر أم لا كيف يأخذه اذا فات بعق ونحوه وكان الراهن مليا فان غاية ذلك أن يكون بمنزلة
ما اذا عتق الراهن وهو بيد المرتهن وسيأتى ان عتق المدبر وكتابه تمضى فكذلك هنا والله أعلم
ص * والابقي * ش أى وان لم يكن الواطئ مليا يبقى الرهن الى أصله ثم يبيع الأمة الرهن بعد
الوضع وحلول الأجل فان وفى ثمنا بالدين فلا إشكال وان نقص ثمنا عن الدين اتبع المرتهن
السيد قاله في المدونة وان كان فيه فضل يبيع منها بقدر الدين قال في التوضيح وعتق ما بقى وقاله ابن
رشد في رسم حبل الحيلة المذكور بعده هذا ذكر أبو الحسن في عتق ما بقى وايقافه بعض أم ولد
خلافه وان لم يوجد من يتباع البعض يبيع كلها وقضى المرتهن قال في التوضيح وكان ما بقى للراهن
يصنع ما شاء وقال ابن رشد في حبل الحيلة من سماع عيسى يتصدق به لانه ثمن أم ولد قال وقد قيل
انها يتباع كلها وان وجد من يتباع منها بقدر الدين من أجل الضرر الذى عليها في تبعض العتق والله
أعلم (تنبيه) اذا بيعت يكون لها حضنة ولدها ما لم يسافر بها مبتاعها أو يريد أبو الولد السفر به كما
تقدم في الحضنة وهذه إحدى المسائل التى تباع فيها أم الولد وهى ست ويعبر عنها أيضا بوجه آخر
فيقال في هذه المسائل تكون الأمة حاملا بحر (قلت) ويضاف الى ذلك الأمة المستحقة والأمة الغارة
وأمة المكاتب اذا مات وفيها وفاة بالكتابة وله ولده فانه يبيع أمه ويوفى الكتابة وذ كر ابن غازي
هنا المسائل التى تباع فيها أم الولد ذكر عكسها وذلك في محل واحد كما ذكره في التوضيح ونصه
وذلك في العبد اذا وطئ جاريته وحلت وأعتقها ولم يعلم السيد بعقها لها حتى أعتقه فان عتق العبد
أمته ماض وتكون حرة والولد الذى في بطنها رفيق لانه لا سيد قال في الجلاب ولو أعتقها بعد عتقه
لم تعتق حتى تضع حملها والله أعلم اه كلام التوضيح وقال ابن ناجي في شرح الرسالة قبله شيخنا

يستنيب مكاتب الراهن دون عبده المأذون (وكذا أخذه على الأصح) الباجي أما وضعه على يد أخى الراهن فقال ابن القاسم
لا ينبغي ذلك قاله في الموازية وقال في المجموعة ذلك رهن تام وهذا أصح

(المحجوره) الباجي وأما موضعه على يد ابن الراهن فلا خلاف انه ان كان في حجره ان ذلك غير جائز وأما المالك أمره فقال ابن القاسم لا ينبغي وقال سحنون ذلك جائز اه فانظر هذا (ورقيقه) تقدم نص ابن شاس ان حوز مستولدة الراهن وحوز عبده لغو قال الباجي لان حوز العبد من سيده ليس بحوز كان (١٥) مأذونا أو غير مأذون (والقول لطالب نحو بزه لأمين)

ابن عرفة وضع الرهن عند من شرط كونه بيده أو رضيه راعنه ومهرته فان اختلف جعله القاضي عند من يرضى ووضع يده مهرته لا يجنبه ولا يجب عليه الاول خوفا راعنه اتلافه والثاني لانه يقول لا أريد أن أضهنه (وفي تعيينه نظر الحاكم) ابن الحاسب اذا طلب أحدهما أن يكون عند عدل فهو له فان اختلف في عدل فقبل ينظر الحاكم وقيل عدل الراهن (وان أسامه دون إذهمه المرتهن ضمن قيمته) من المدونة قال مالك اذا عدى العدل في رهن على يده فدفعه الى المرتهن فضاء وهو بما يغاب عليه ضمه الراهن فان كان كفاف دينه سقط دين المرتهن لهلا كه بيده يريد ويبد العدل وان كان فيه فضل ضمن العدل الفضل للراهن يريد ويرجع به على المرتهن (وللراهن ضمها أو الثمن) من المدونة قال مالك ان

أبو مهدي قائل هو المذهب ومجمله على أن الولد وضعته قبل عتق السيد وأما لو كان في بطن أمه حين العتق فانه يتبع أمه اه وظاهر كلامه في التوضيح ان الجنين لا يعتق ولو أعتق السيد العبد وأمه حامل وهو الذي يفهم من كلامه في المدونة في كتاب أمهات الأولاد فانه ذكر فيه ما ذكره المصنف في التوضيح عن ابن الجلاب ونصه ولو أعتقها المأذون بعد ان عتق لم أعجل لها ذلك وكانت حدودها حدود أمه تضع فيرق الولد للسيد الأعلى وتعتق هي بالعتق الأول فيها بغير احداث عتق اه واذا كان هذا الحكم فيما اذا أعتقها العبد بعد عتقه فأحرى أن يكون ذلك حكمها اذا أعتقها في حال رقه لان عتقه بعد أن عتق أقوى من عتقه قبل أن عتق وعلم من كلامه في المدونة انه لا يحكم لها بالحرية حتى تضع فقول المصنف وغيره انها حرة حاملة بعبد فيه مساححة وهذا تعلم صحة قول القاضي عبد الوهاب لا توجد حرة حاملة بعبد وسقط اعتراض ابن ناجي عليه لما ذكره الشيخ خليل فتأمله والله أعلم ص * ولا محجوره * ش قال في الشامل وان ولدا كبيرا وكذا ان لم يكن تحت نظره على الأصح وقاله عبد الملك في الابن والبنت اه ونحوه في التوضيح (فرع) وكذا زوجته مثل محجوره على الأصح قاله في التوضيح وفي الشامل أيضا ولعل المصنف اكتبه كرم محجوره عنها دخولها في المحجور لانها محجورة فيما زاد على الثلث وان كان لا يطلق عليها في الاصطلاح ص * ورقيقه * ش قال في الشامل وان مأذوناه (فرعان * الأول) قال في التوضيح المازري وأما حوز القيم بأموال الرهن والمتصرف في ماله من شؤنه فقد وقع في الرواية انه ان حاز جميع الرهن كدار رهن الراهن جميعها فحازها القائم بشؤون الراهن للرهن بآذنه فذلك حوز لا يبطل الرهن وان كان انما رهن الراهن نصفها وأبقى النصف الآخر بيد القائم بشؤنه فلا يصح لكون الجزء الآخر الذي لم يرهن بحوزه هذا القائم بناية عن الراهن وهو غير مميز من الجزء المرتهن فكان يد الراهن على جميع الرهن اه وقاله ابن الماجشون وزاد إلا أن يكون القيم عبدا فلا يجوز يعني لما رهن لان حوز العبد من حوز سيده سواء كان مأذوناه أم لا انتهى (الثاني) قال في التوضيح أيضا عبدا للمالك ولو كان لغيره وليان فأخذ أحدهما لغيره ديناه رهن فيه رهننا ووضع على يد أحدهما فليس بحوز لان الولاية لها ولا يجوز المرء على نفسه اه ص * وان أسامه دون إذهمه المرتهن ضمن قيمته وللراهن ضمها أو الثمن * ش اعلم انه ان اطلع على تسليم الرهن للراهن قبل هلاك الرهن وقبل حصول مانع يمنع من الرهن في تقليسه أو قيام الغرماء عليه فان المرتهن أن يرد فان حصل أو هلك فهو محل الضمان ومحل ذلك أيضا ما لم يعلم المرتهن بذلك فيسكت كما قاله ابن يونس وقاله في سماع عيسى وقول المصنف وللراهن ضمها أو الثمن كذا في النسخ التي رأيتها وصوابه أو الدين أي وان أسامه للراهن ضمن المرتهن قيمة الرهن أو الدين كما قاله ابن يونس وغيره ونقله في التوضيح ونص ما في التوضيح عن المدونة فان دفعه الى الراهن ضمنه للمرتهن وان كان الدين

دفع العدل الرهن للراهن فضاء ضمنه للمرتهن يريد يضمن له والاقل من قيمته أو الدين (واندرج صوف تم) من المدونة قال مالك كراء الدور واجارة العبيد كل ذلك للراهن لانه غلة ولا يكون في الرهن الا أن يشترطه المرتهن وكذلك صوف الغنم قال ابن القاسم الا صوف كل نباته يوم الرهن فانه يكون رهنها معها (وجنين) ابن يونس القضاء ان من ارتهن أمه حاملا بما في بطنها وماتت له بعد ذلك رهن معها كالبيع وكذلك نتاج الحيوان كله وقاله مالك ابن المواز ولو شرط أن ماتت ليس برهن معها لم يجز

(وفرخ نخل) الجلاب فراخ النخل والشجر رهن مع أصوله * ابن شاس التمام الذي هو متيز عن الرهن لشكته على خلقته وصورته كالولد فانه داخل في الرهن وكذلك ما في معناه من فسلان النخل فانه داخل مع الأصول في الرهن (لا غلة) تقدم قبل قوله وجنين قول مالك الا ان شرطت (ونمرة وان وجدت) من المدونة من ارهن نخلا لم يدخل ما فيها من ثمر في الرهن أبرأ ولم يؤبر أزهى أو لم يزه ولا ما يثمر بعد ذلك الا أن يشترط ذلك المهرن اه وانظر الصوف التمام فانه يدخل كاتقدم والفرق بينهما القياس على البيع * بعض القرويين فلو كانت الثمرة يوم الرهن يابسة دخلت فيه كالصوف التمام (ومال عبد) من المدونة لا يكون مال العبد الرهن رهنا الا أن يشترطه المهرن كالبيع فيدخل في البيع والرهن كان ماله معلوما أو مجهولا (وارهن ان أقرض أو باع) ابن الحاجب شرط المهرن به أن يكون ديناً في الذمة لازماً أو صائراً الى اللزوم قال ويجوز على أن يقرضه أو يبيعه أو يعمل له ويكون بقبضه الاول رهنا وعبارة ابن شاس ليس من شرط الدين أن يكون ثابتاً قبل الرهن بل لو قال قدر هنت عندك عدي هذا على أن تقرضني غدا ألف درهم (١٦) أو على أن تبيعني هذا الثوب ثم استقرض أو ابتاع فان الرهن يلزم

أقل ثم ابن يونس وغيره يريدانه يضمن له الأقل من قيمته أو الدين لانه ان كانت قيمته أقل فهو الذي أتلفه عليه وان كان الدين أقل لم تسكن له المطالبة بغيره اه (فرع) متى تعتبر القيمة والظاهر انها يوم هلا كه يؤخذ ذلك مما ذكره في سماع عيسى فيما اذا أسلم العدل الأمة الرهن للراهن ووطئها الراهن انه يغرر بقيمتها يوم الوطء والله أعلم ص * وفرخ نخل * ش المعنى صحيح سواء قرى بالخاء أو بالحاء قال في القاموس الفرخ ولد الطائر وكل صغير من الحيوان أو النبات والجمع افراخ وأفرخ وفراخ وفروخ وأفرخة وفرخان والزرع المنهي للاشتقاق وفرخ الزرع نبت افراخه اه ص * وان في جعل * ش يعني انه يصح الرهن في الدين اللازم والآيل للزوم كالجعل فانه عقد غير لازم ولكنه يلزم بالشرع ص * لافي معين أو منفعة * ش يعني ان من شروط المهرن به أن يكون ديناً في الذمة لازماً له قال في كتاب المهرن من المدونة وان استعرت من رجل دابة على أنها مضمونة غليل لم تضمنها وان رهنها بها فخصيتها من رهاها والرهن فيها لا يجوز أي لا ينفذ ولا يلزم وقال أشهب هو رهن ان أصيبت الدابة بما يضمنها به فهو رهن وان كان بأمر من الله بغير تعدل يمكن رهنها إذ لا يضمن ذلك اه وعلى هذا فلا يكون أحق به من الغرماء ثم قال في المدونة ويجوز الرهن بالعارية التي يغاب عليها لانها مضمونة قال أبو الحسن كأنه يقول لا أعيرك إلا أن تعطيني رهنها على تقدير هلاك العارية اه ثم قال فيها ومن أخذ رهنها بقرض لم يجز إلا أنه ان ضاع ضمنه إذ لم يأخذه على الامانة وفيها أيضاً من استأجر عبداً من رجل وأعطاه بالاجارة رهنها جاز قال أبو الحسن لانه يجوز الرهن بثمن المنافع كما يجوز بثمن الاعيان اه ص * ونجم كتابه من أجنبي * ش فرق بين الأجنبي والمكاتب بعل المدونة ص * وجاز شرط

ويجب تسليمه اليه وان كان قد أقبضه اياه في الحين صار بذلك القبض رهنا ونص المدونة من أخذ رهنا بقرض لم يجز الا أنه يضمنه ضمان الرهان اذا لم يأخذه على الامانة وان دفعت الى رجل رهنها بكل ما أقرض لفلان جاز ابن يونس قال بعض أصحابنا ويكون الرهن بما دأب به رهنا لم يجاوز قيمة الرهن ولا يراعى ما يشبه أن يدان به بخلاف مسألة الحائلة الذي قال له دأبته فادأبته به فأنا به جميل لان الذي أعطاه رهننا قد بين له بالرهن

مقدار ما يقرضه فاذا جاوز لم يلزمه ابن عرفة قولهم لا يلزمه ما جاوز قيمته ان أرادوا في الرهن فهو تحصيل الحاصل راجعه أنت (أو يعمل له) تقدم نص ابن الحاجب بهذا وعبارة المدونة من استأجر عبداً وأعطى بالاجارة رهنها جاز (وان في جعل) ابن شاس من شرط المهرن أن يكون ديناً في الذمة لازماً أو صائراً الى اللزوم بعد أن لم يكن لازماً كالجعل بعد العمل (لا في عين أو منفعة) ابن شاس من شرط المهرن به أن يكون ديناً في الذمة يمكن استيفاءه من الرهن فلا رهن بعين مشار اليها ولا بمنافع معينة إذ لا يمكن استيفاءها منه وانما الرهن بما يتعلق بالذمة من ذلك وحيث وقع في ألفاظ المذهب اضافته الى عين مشار اليها فالمراد به أنه رهن بقيمة العين كما ذكر في العارية قال في المدونة يجوز الرهن بالعارية التي يغاب عليها لانها مضمونة (ونجم كتابه من أجنبي) ابن الحاجب ما كان في أصله غير لازم ولا مقرر له الى اللزوم كنجوم الكتابة فلا رهن به * ابن عرفة هذا العموم خلاف نص المدونة لا يصح الرهن بالكتابة من غير المكاتب ويصح منه ومثله في الموازية من أخذ من مكاتبه في عبد كتابته رهنها يغاب عليه فضاع يبيده ضمنه وان ساوت قيمته الكتابة عتق مكانه ونص المدونة ان أعطاك أجنبي بكتابة مكاتبك رهنها لم يجز ذلك كما لا يجوز الحائلة بها واذ انكاف المكاتب العجز جاز ان يرهن أم ولده فأما ولده فلا كالبيع (وجاز شرط

منفعة ان عيئت ببيع لا قرض) قال مالك اذا اشترط المرتهن منفعة الرهن فان كان الدين من قرض لم يجز ذلك لانه سلف جر منفعة وان كان الدين من بيع وشرط منفعة الرهن أجلا مسمى فلا بأس به في الدور والارضين وكرهه مالك في الحيوان والثياب اذا لا يدري كيف ترجع اليه وقال ابن القاسم لا بأس به في الحيوان والثياب وغيرها اذا مسمى أجلا لجواز اجارة هذه الاشياء وهو لا يدري كيف ترجع اليه وهذا اذن انما باع سلعة بثمن سواه وبعمل هذه الدابة ولباس هذا الثوب أجلا مسمى فاجتمع بيع وكرهه فلا بأس به (وفي ضمانه اذن تلف تردد) ابن يونس اختلف فقهاؤنا اذا ضاع الرهن المشترط منفعة وهو مما يغاب عليه فقبل بضمه لانه رهن على حاله وحكم الرهن باق عليه وقيل لا يضمنه كسائر الاشياء المستأجرة وقيل ينظر الى القدر الذي يذهب منها بالاجارة اذا كان ثوبا مثلا ان يقال اذا استؤجر شهره ينقصه الربع فيكون قدر الربع غير مضمون لانه مستأجر وثلاثة أرباعه مضمون لانه مرتهن (وأجبر عليه من شرط بيع وعين) من المدونة ان يبعث من رجل سلعة على ان يرهنك عبده ميمونا بحقك ففارقك قبل ان تقبضه لم يبطل الرهن ولكل أخذه منه رهننا مالم (١٧) يقيم عليه الغرماء (والا فرهن ثقة) السكافي ان

شرط رهننا مطلقا بغير عينه ثم أبي المشتري من دفعه خير البائع في امضاء البيع بغير رهن وفي فسخه انتهى جميع نقله وقال ابن عرفة قول ابن الحاجب بخير البائع وشبهه في الفسخ في غير المعين هو مدلول قول المدونة ان يبعث منه سلعة بثمن الى أجل على ان تأخذ به رهننا ثقة من حقك فلم تجد عندك رهننا فلك نقض البيع أو تركه بالرهن وقوله وشبهه يريد كالسلف على رهن كذلك (والحوز بعدمانه لا يفسد) الباجي لو مات الراهن أو أفلس ووجد

منفته ان عيئت ببيع لا قرض * ش ظاهر كلام المصنف انه لا فرق بين الحيوان وغيره وهو اختيار ابن القاسم وفي المدونة لا بأس به في الدور والارضين وكرهه مالك في الثياب والحيوان إذا لا يدري كيف يرجع اليه وقال ابن القاسم لا بأس به في الحيوان والثياب وغيرها ولمالك كقول ابن القاسم وبه قال أصبغ وأشهب اه من التوضيح ويفهم من كلام المصنف أنه مشى على مذهب ابن القاسم من ذكره مسألة الضمان لانه لا يكون الا في الثياب وما يغاب عليه فتأمل (تنبيه) انظر اذا اشترط المنفعة في الوجه الممنوع واستعمله ما يلزمه ص * وفي ضمانه اذا تلف تردد * ش ذكر في التوضيح عن ابن رشد أنه قال الصواب أن يغلب عليه حكم الرهن اه فحقه أن يقول وضمانه كالرهن على الاظهر ص * وأجبر عليه ان شرط بيع وعين والا فرهن ثقة * ش انظر كلام المدونة عند قول المصنف كشرط رهن أو حيل في البيوع الفاسدة ص * وهل تسكن في بيعة على الحوز قبله وبه عمل أو التحويز وفيها دليلهما * ش أشار بذلك لظاهر كلام المدونة في كتاب الهبة ونصه ولا يقضى بالحيازة الامعينة البيعة الحوزة في حبس أو رهن أو هبة أو صدقة ولو أقر المعطى في محضه أن المعطى قد حاز وقبض وشهدت عليه باقراره بيعة ثم مات لم يقض بذلك ان أنكر ورثته حتى تعين البيعة الحوز اه ووجه كون كلامها المذكور دالا على القولين ما ذكره المصنف في التوضيح يعني اذا وجد بيد من له دين على شخص سلعة للدين بعد موته أو فلسه وادعى انها رهن عنده لم يصدق في ذلك ولو وافقه المرتهن خشية أن يتقرر الاسقاط حق الغرماء عبد الملك في الموازنة والمجموعة ولا ينفعه ذلك حتى يعلم أنه حازه قبل الموت والفلس محمد صواب لا ينفعه الامعينة الحوز وهو الذي ذكره اللخمي انه لا بد من معارضة البيعة قبض المرتهن وذكر ابن يونس في

(٣ - خطاب - مس) الرهن بيد المرتهن أو بيد الامين الموضوع على يديه فعن عبد الملك لا ينفع ذلك حتى تعلم البيعة أنه حازه قبل الموت أو الفلس قال أبو محمد صوابه لا ينفعه الامعينة الحوز ابن رشد يجري هذا على الخلاف في الصدقة توجب يد المتصدق عليه بعد موت المتصدق فيدعى قبضها في محضه وفي المدونة دليل على القولين جميعا (ولو شهد الامين) ابن عتاب شهادة الامين في الارضاء ضعيفة وقال سحنون شهادة العدل الموضوع على يديه الرهن جائزة في الدين والرهن (وهل يكتفي بيعة على الحوز قبله) الباجي عندى لو ثبت انه وجد به يده قبل الموت أو الفلس كان رهننا وان لم يحضر الحيازة بحكم الرهن (وبه عمل) ابن عات العمل انه اذا وجد بيده وقد حازه قبل الموت أو الفلس كان رهننا وان لم يحضر الحيازة لانه قد صار مقبوضا وكذلك الصدقة (أو التحويز) تقدم نقل الباجي لا ينفعه الامعينة الحوز ثم قال وعنه لو ثبت الخ ابن يونس قال ابن المواز صوابه لا ينفعه الامعينة البيعة الحوز بعد الارتهان قيل يتهم ان يقول دعنى أنتفع برهنى وأشهدك انك قبضته فتكون أحق به من الغرماء ولأن المقر على نفسه انما يقبل في الايسر حتى غير ما أول مسألة من كتاب الرهن (وفيها دليلهما) تقدم قول ابن رشد وفي المدونة دليل على القولين

كتاب الرهن قولين أعنى على يكتفى بمعاينة الحوز أو التصوير واختار الباجي الحوز قال ولعل
معناه قول محمد ولكن ظاهر لفظه خلافه وذ كر ابن عبد السلام عن بعض الأندلسيين أن الذي
جرى عليه العمل عندهم إذا وجد الرهن بيد المرتهن وقد حازه كان رهنا وإن لم يحضر والحياسة
وقول المصنف يعني ابن الحاجب بمعاينة أنه حاز يحتمل كلام من القولين لكن المفهوم من المعاينة
أنه لا بد من الشهادة على التصوير اه فاذ كره المصنف من الاحتمال في قول ابن الحاجب الا
بالبينة بمعاينة أنه حاز يأتي مثله في قول المدونة لا بمعاينة البينة لحوزه فعلم من هذا صحة ما أشار اليه
المصنف بقوله وفيه دليلهما وسقط اعتراض الشارح وابن غازي فتأمل والله أعلم وأما ابن عبد
السلام فأول كلامه يقتضي أن كلام ابن الحاجب محتمل لكل من القولين وآخره يقتضي قصره
على الحوز فقط ونصه اثر كلام ابن الحاجب المتقدم وظاهر كلام المصنف أن مجرد معاينة البينة
لحصول الرهن بيد المرتهن قبل الموت والفلس كاف في الحوز سواء كان بتحويل من الراهن له أو لم
يكن وكلام المصنف عندي صحيح وهو موافق في المعنى لما قاله الباجي اه وذ كر عن الباجي
مثل ما نقل عنه في التوضيح أنه اختار الحوز فتأمل به وبعض الأندلسيين الذي أشار اليه ابن عبد
السلام هو ابن عات كما قال ابن غازي وكلامه المذكور هو في أول الجزء الثامن في ترجمة قرص
وكلامه فيها أتم بما نقله عنه ابن عبد السلام ونصه ومن الاستغناء أن كانت الحياسة بالمعاينة جاز
ويخرج من ارادته الى ارادة المرتهن وملسكه والعمل على أنه اذا وجد بيده وقد حازه كان رهنا وإن
لم يحضر والحياسة ولا عاينوها لانه صار مقبوضا وكذلك الصدقة اه فقول المصنف وبه عمل أشار
به لكلام صاحب الطرر والله أعلم وانظر رسم الرهن الثاني من سماع عيسى من كتاب الرهن
وكلام ابن رشد هناك فان فيه شيئا مما يتعلق بالكلام على هذه المسئلة (مسئلة) سئل ابن رشد عن
مفلس وجديده بعض غرمائه متاع زعم أنه رهن عنده وصدقه المفلس ونازعه الغرماء فسألهم على
أى وجه هو عندي فقالوا لا يلزمنا ولا ندرى وكيف ان ادعى عليهم علم الرهن وفيهم من لا يلزمه العلم
وكيف ان خاصمه بعضهم في الرهن فقال حتى يحقنوا (فأجاب) لا يصدق المفلس بعد التفليس
في تصديقه للذي عنده المتاع في أنه عنده رهن رهنه اياه قبل التفليس ويتخاص فيه الغرماء وان
قالوا لا ندرى ما يدعى من أنه رهن رهنه اياه قبل التفليس الآن تقوم على ارتهانه اياه قبل
التفليس بينة وان ادعى عليهم معرفة ذلك فعليهم التمين ولا يجتزى بعضهم يمين بعض ومن حلف منهم
أخذ ما وجب له بالخاصة ومن نكل منهم رجع حظه فيه اليه بعد يمينه اه من نوازه ومن النوازل
المذكورة وسأل القاضي عياض ابن رشد عن مفلس قام بعض غرمائه بعقدية ضمن رهنه لدار
سكناء قبل تفليسه وشهدت البينة بتحويل المديان الراهن للغيريم وقال سائر الغرماء لم يزل الراهن
عنده ولا فارقها وأنه الآن ساكن فيها وأن ذلك كله تحيل لا بطلان حقهم وشهد لهم جماعة الجيران ومنهم
من يقول ان المديان المذكور لم يفارق الدار المذكورة الا حين تفليسه وكشف القاضي عن الدار
فوجدناها مشغولة بأهل الراهن وأثانته فوق المرتهن على ذلك فقال لا علم لي بشئ من هذا وأنا حزت
رهني بحضرة بينتي وأخذت المفتاح وأكرهنا من مكره وأثبت عند القاضي الكراء المذكور
وان كان المديان قد رجع اليها فقد افتات على ولم أعلم به وجهه التمهيد بذلك تبعه من جهة النظر وصورة
الحال وشهادة بعض الجيران بان المرتهن عالم بكون المديان في الدار المذكورة من قوله واجتماعه
به فيها فهل يقدح ذلك في الحياسة (فأجاب) ما ذكرته فيه موهن للحياسة قادح فيها ومؤثر في

(ومضى يبعه قبل قبضه ان فرط مرتهنه والافتأويلان) في المدونة ان بعت من رجل سلعة على ان يرهنتك عبده ميمونا بحقتك فلم تقبضه حتى باعه مضى البيع وليس لك أخذه برهن غيره لطول تركك اياه حتى باعه كتسليمك لذلك وبيعك الاول غير منتقض قال أبو محمد يريد لطول تركك اياه حتى باعه فامالو بادراهن فباعه بقرب (١٩) ذلك لم يبطل الرهن ويكون منه رهنا وكذلك

ذكر ابن المواز وهذا أيضا
اذا دفع البائع السلعة
المشتراة وأمالو لم يدفعها
فباع المشتري الرهن قبل
القبض فهاهنا لا يلزم
تسليم انتهى ما يخص المسئلة
من جميع ما نقل فيها ابن
يونس وقد ذكر ابن عرفة
الاضطراب الذي في هذه
المسئلة وابن رشد في رسم
الرهون من سماع عيسى
(وبعد فله رده ان يبيع
بأقل أو دينه عرضا) ابن
الموازن باع الراهن
الرهن بعد الحوز وهو
بيد المرتهن أو بيد أمين
فان باعه بمثل الحق فانه
يعمل للمرتهن حقه وان لم
يحمل وينفذ البيع ولا
حجة للمرتهن في رده لانه
مضار وقال مالك الا ان
يباع بأقل من حقه فله ان
رده أو يضمنه ويعمل الثمن
ويطلبه بما بقي قال ابن
المواز وكذلك ان باعه
بثمن خلاف المرتهن فله
نقض البيع وقد كان من
قول مالك ان البيع بعد
الحوز رهون لكن
القول الآخر أحب الى

صحتها وقد قال تعالى فراهان مقبوضة فلا ينبغي أن ينفذ الرهن بالحياسة الصحيحة التي لاعلة فيها
وقد قال مالك في أحد أقواله ان رهن من أحاط الدين بماله لا يجوز ومراعاة الخلاف أصل من أصول
مالك فاذا حكمت بابطال هذه الدار وقضيت بمحاصة جميع الغرماء فيها كنت قد أخذت بالثقة ولم
تحكم بالشك ووافقت الحق اه من مسائل الحجر والتفليس وقال في العتبية في رسم بيع ولا
نقصان عليك من سماع عيسى من كتاب الرهون مسئلة اذا عاد الرهن لراهنه فلا يبطل الا اذا علم
المرتهن بذلك وفيها مسائل وفوائد فانظرها هناك والله أعلم ص ~~هـ~~ ومضى يبعه قبل قبضه ان
فرط مرتهنه والافتأويلان ~~ش~~ يعني ان الراهن اذا باع الرهن قبل أن يقبضه المرتهن فان
كان بتفريط منه مضى البيع يريد وليس له أخذه برهن آخر قاله في المدونة ونقله عنها المصنف
وغيره وقول المصنف مضى يفهم منه انه لا يجوز ابتداء وهو كذلك قاله في التوضيح وأما اذا كان
المرتهن لم يفرط وانما بادراهن الى البيع فقال المصنف فيه تأويلان يشير بذلك الى ما ذكره في
توضيحه وذكره ابن عرفة وغيره من تأويل ابن أبي زيد وتأويل ابن القصار قال في التوضيح تأويل
ابن القصار وغيره المدونة على أن المرتهن فرط في قبض الرهن لقوله لان تركك اياه الخ ولولم يكن من
المرتهن تفريط ولا توان لكان له مقال في رد البيع فان فات بيده مشترية كان الثمن رهنا وتأولها
الشيخ ابن أبي زيد على انه تراخي في القبض وان لم يترأخ فبادر الراهن للبيع لم يبطل الرهن
ومضى البيع وكان الثمن رهنا اه ونقل ابن عرفة وأبو الحسن تأويل غير ابن أبي زيد عن القاضي
عياض بلفظ وقال غيره يعتقد غير أبي محمد لا يجوز هنيئعه ورد يبق رهنا فان فات ببيع مشترية
كان الثمن رهنا اه فغنى كلام المصنف وان لم يفرط في امضاء البيع كما في التفريط وعدم
امضائه تأويلان قال أبو الحسن قال عياض في تأويل أبي محمد هو الذي يلائم ما قال في كتاب
المديان فيما اذا كان الميت موصوفا بالدين وباع الورثة متاع الميت بمبادرة للغرماء فلم يأخذ عروضة
ونقض البيع اه ولند كر لفظ المدونة ليظهر لك التأويلان قال وان بعت من رجل سلعة على
أن يرهنتك عبده ميمونا بحقتك ففارقك قبل قبضه لم يبطل الرهن ولك أخذه منه رهنا ما لم تقم
الغرماء فتسكون اسوتهم فان باعه قبل أن تقبضه منه مضى البيع وليس لك أخذه برهن غيره لان
تركك اياه حتى باعه كتسليمك لذلك وبيعك الاول غير منتقض اه وقال ابن رشد انه ليس له رد
البيع وانما له فسخ البيع عن نفسه لانه انما دخل على ذلك الرهن بعينه ذكر ذلك في رسم الرهون
من سماع عيسى من كتاب الرهون ولند كر كلام السماع وكلام ابن رشد عليه قال في السماع وكل
رهن لم يقبض من الراهن ويحاز عنه فأمر الراهن فيه جائز ان أعطق أو وطئ أو باع أو وهب أو نحل
أو تصدق اذا كان موسرا ويؤخذ منه ما عليه من الدين ويعطى صاحبه وان لم يكن موسرا لم يجز منه
شي الا أن يطاء الأمة فتحمل أو شيأ يبيعه فينفذ يبعه فاما عتق أو هبة أو صدقة فانه لا يجوز الا أن يكون
موسرا لانه لم يقبض فليس هو برهن وأما ان فلس قبل أن يقبض المرتهن كان اسوة الغرماء قال

وعليه أصحابه (وان أجاز تعجل) هذا لفظ ابن الحاجب وانظر قبل هذا عند قوله أو في بيع وسلم (و يبق ان دبره) ابن يونس لما كان
الرهن وثيقة للمرتهن لم يجز للراهن ان يحدث فيه ما يبطله فان فعل عجل دينه قال ابن القاسم أما ان دبره جاز و يبق دينه على حاله لان
للرجل ان يرهن مدبره ابن يونس وان كاتبه قبل القبض بقيت كتابته رهنا بخلاف ما لو دبره قبل القبض فان خدمته لا تكون

ابن رشد هذه مسألة صحيحة لا إشكال فيها ولا اختلاف في شيء من وجوبها ثم قال وهذا إذا طاع
 الراهن للمرتهن بالرهن بعد عقد البيع أو بعد عقد السلف وأما إذا باعه يبيعاً أو أسلفه سلفاً على أن
 يرهنه عبداً سواه فباعه أو أعتقه فلا حق للمرتهن فيه ولا شيء له على الراهن المبتاع لأنه قد ترك رهنه
 بتفريطه في قبضه وإن كان أعتقه أو باعه بفوز رهنه إياه دون أن يطول ولم يكن من المرتهن بتفريط
 في قبضه بعد العتق والبيع وكان للمرتهن أن يفسخ البيع عن نفسه لأنه إنما باعه على ذلك الرهن بعينه
 فلما فوته عليه كان أحق بسلته أن كانت قائمة أو قيمتها أن كانت قائمة هذا معنى ما في كتاب الرهون
 من المدونة وقد قيل إن الثمن بوضع له رهنا قاله أبو إسحاق التونسي على قياس قول أشهب في الراهن
 يكتب العبد الرهن قبل أن يقبضه المرتهن وفي كتاب ابن المواز أنه بوضع له رهناً مكانه وقد سأل عن
 هذا في الموازية فلم يجبه وهذا إذا كان المرتهن قد دفع السلعة أو السلف وأما إن كانت سلته لم تخرج
 من يده ولا سلفه فهو أحق بسلته وسلفه سواء فرط في القبض أو لم يفرط اهـ كلام ابن رشد
 وقوله ولا شيء له على الراهن المبتاع يعني الذي ابتاع السلعة من المرتهن على أن يرهنه العبد المسمى
 فباعه وما قاله ابن رشد هو أولى مما قاله غيره ويكون ذلك بمنزلة ما لو استحق عند ابن القاسم واختيار
 اللخمي في هذه المسئلة مثل قول ابن القصار وغيره والله أعلم (تنبيهات ■ الأول) علم من كلام
 ابن رشد أن الحكم المتقدم إنما هو إذا كان الرهن مشروطاً في أصل العقد أو السلف وأما إذا طاع به
 الراهن للمرتهن بعد عقد البيع أو السلف فحكمه حكم بيع الهبة قبل قبضها ونقل ذلك في التوضيح
 عن القاضي عياض عن بعض شيوخه ونصه عياض وأشار بعض شيوخنا إلى أن هذا الكلام
 فيما إذا كان الرهن مشروطاً في أصل العقد وأما ما تطوع به من الرهن بعد العقد فحكمه في بيعه قبل
 قبضه حكم بيع الهبة قبل قبضها ونقله ابن عبد السلام عن غير واحد انتهى (الثاني) قال في
 التوضيح قيد ابن المواز وغيره ما تقدم من أمضاء يبيع الرهن ولا طلب له برهن آخر بما إذا أسلم
 البائع السلعة ولو بقيت بيده لم يلزمه تسليمها فرط أم لا حتى يأتيه برهن اهـ ونقله ابن عرفة عن
 عياض بلفظ قال بعض الشيوخ وابن عبد السلام بلفظ وأشار غير واحد ونقله ابن رشد في
 كلامه المتقدم على أنه المذهب والله أعلم (الثالث) علم ما تقدم أن شيوخ المدونة لم يختلفوا في
 أن المرتهن إذا لم يفرط لا يبطل حقه بالكلية وإنما اختلفوا هل له رد البيع إن لم يفت وأخذ الرهن
 وإن فات كان الثمن رهناً أو ليس له رد البيع فات أو لم يفت ويكون الثمن رهناً وعلى ما قاله ابن رشد
 ليس له رد البيع الصادر من الراهن في الرهن وله فسخ البيع عن نفسه وعلى ما نقله عن كتاب ابن
 المواز ليس له رد البيع وبوضع له رهن مكانه اهـ (الرابع) إن قيل ما الفرق على قول ابن
 القاسم بين ما إذا باع الراهن الرهن المعين قبل قبضه ولم يفرط المرتهن فاختلف فيه كما تقدم وأما
 إذا استحق الرهن المعين قبل القبض أيضاً فقال ابن القاسم بخير البائع في رد البيع وأمضائه ولو أناه
 الراهن برهن آخر قيل الفرق بينهما أن الرهن المشروط قد ذهب بالكلية في الاستحقاق ولم يؤخذ
 له عوض فلا يلزم المرتهن أخذه رهن آخر بخلاف البيع فإنه وجد شيء ناشئ عنه معوض به فكانه
 باق وفيه نظر (الخامس) قد علم أن هذه المسئلة في الرهن المعين وأما لو باعه على رهن مضمون
 ثم بعد ذلك سمي له رهناً ثم باعه فلا كلام أنه يلزمه الاتيان ببده لأنه إنما دخل على رهن مضمون وكما
 لو استحق فإنه قد تقدم عن اللخمي في قول المؤلف كشرط رهن أو حصيل أنه يلزمه الاتيان ببده
 وكلامهم هنا إنما يفرضونه في رهن معين والله أعلم ص (ومضى عتق الموسر وكتابه وعجل)

رهناً لأنها غلة (ومضى
 عتق الموسر وكتابه
 وعجل) في المدونة
 قال مالك من رهن
 عبداً ثم أعتقه قال ابن
 القاسم أو كاتبه جاز ذلك
 إن كان ملياً وعجل الدين

(والمعسر يبقى) من المدونة قال ابن القاسم وان أعتقه قبل محل الاجل لم يكن له ان يرهنه سواء حتى الاجل وليعجل له حقه في ملائه وان كان عديما يبقى العبد كاهورهن فان أعاد السيد قبل الاجل مالا أخذ منه الدين وأنفذ العتق وان لم يفد السيد شيأ يبيع في الدين عنده ان لم يكن في ثمنه فضل وان كان فيه فضل يبيع منه ما بقي بالدين وعتق الباقي (فان تعذر بيع بعضه يبيع كله والباقي للراهن) ابن المواز ان لم يوجد من يشتري بعضه يبيع كله فافضل من الدين فليس يده يفعل به ما شاء (ومنع العبد من وطء أمته المرهون هو معها) من المدونة قال مالك من ارهنن جارية لها زوج أو ابتاعها لم يمنع زوجها من وطئها ومن رهن أمة عبده أو رهنها معا فليس للعبد وطؤها في الرهن ابن بونس قال بعضهم الا ان شرط ان ماله رهن معه وهذا بخلاف ما في المواز يانه لا فرق بين ذلك لانه اذا جعله اذ ارهنه وجاريته كانه انتزاع (٢١) فكذلك اذا رهنه وماله (وخدم منهن وطئ)

من المدونة ان وطئها المرتهن فولدت منه لزمه الحد ولم يلحق به الولد وكان مع الام رهنها وعليه للراهن ما نقصها الوطء بكرها كانت أو ثيبا اذا أكرهاها وكذلك ان طأعته وهي بكر وامان كانت ثيبا فلا شيء عليه والمرتهن في ذلك وغيره سواء ابن بونس الصواب ان عليه ما نقصها وان طأعته بكر كانت أو ثيبا وهو أشد من الاكره لانها في الاكره لا تعد زانية وفي الطوع هي زانية ونحو هذا في كتاب المكاتب ان الاجنبي عليه بكل حال ما نقصها (الا باذن وتقوم بلاولده حلت أم لا) ابن الحاجب ان كان باذن الراهن لم يحدولزمته

ش أفاد بقوله مضى ان ذلك لا يجوز ابتداء وكذلك تدبيره كما قاله في التوضيح ناقلا عن المدونة وغيرها وظاهر كلام المصنف أن الحكم كاذ كرسواء كان ذلك قبل الحوز أو بعده قال في التوضيح وهو ظاهر المدونة وصرح به ابن القاسم في العتبية وهو في سماع عيسى قوله وعجل ظاهره يعجل جميع الدين ولو كان أكثر من قيمة العبد قال أبو الحسن وهو ظاهر تأويل ابن بونس ص **والمعسر يبقى** ش يعني أن عبد الراهن المعسر يبقى الى الاجل وظاهره في العتق والكتابة فأما العتق فظاهر كما صرح في المدونة والكتابة كذلك قال الرجراجي وأما الكتابة والتدبير فان كان الراهن معسرا فانه يبقى رهنا الى أجل الدين مكاتباً كان أو مدبراً وان كان موسراً ففيها ثلاثة أقوال مذهب ابن القاسم في الكتاب التفصيل بين الكتابة تعجل كالعتق والتدبير يبقى فيعجز رهنا قال في الشامل فان أدى ما عليه ولو من أجنبي مضى وان تعذر بيع بعضه كبيع كله اه وظاهره في العتق والكتابة والله أعلم ص **وخدم منهن وطئ** الا باذن وتقوم بلاولده حلت أم لا ش قال في المدونة وان وطئها يعني الأمة الرهن المرتهن فولدت منه حد ولم يلحق به الولد وكان مع الام رهنها وعليه للراهن ما نقصها الوطء بكرها أو ثيبا اذا أكرهاها ان طأعته وهي بكر فان كانت ثيبا فلا شيء والمرتهن وغيره في ذلك سواء اه قال ابن بونس والصواب ان عليه ما نقصها وان طأعته بكر كانت أو ثيبا وهو أشد من الاكره لانها لا تعد مع الاكره زانية وفي الطوع هي زانية فقد أدخل على سيدها عيبا فوجب عليه غرم قيمته ونحو هذا في كتاب المكاتب ان على الاجنبي ما نقصها بكل حال وقال أشهب ان طأعته فلا شيء عليه مما نقصها بكرها كانت أو ثيبا وهو ما في كتاب المكاتب من المدونة (والثالث) الفرق بين البكر والثيب وهو قوله في الرهون في المدونة في بعض الروايات وأما اذا غصبها فلا خلاف ان عليه ما نقصها بكرها كانت أو ثيبا وان كانت صغيرة مثل ما يحدف في حكم المغتصبة انتهى وقد تقدم نقل الاقوال الثلاثة المذكورة في وطء الغالط في النكاح وذكرها في الشامل هنا فقال ويفرم ما نقصها ان أكرهاها والا فتألتها الاصح ان كانت بكر انتهى وكذا ذكرها في التوضيح وابن عرفة هنا فيحصل عليه ان عليه ما نقصها

قيمتها حلت أم لا دون قيمة الولد (وللا ميين يبيع باذن في عقده) ابن عرفة قول ابن الحاجب يستقل الامين بالبيع اذا أذن له قبل الاجل أو بعده ما لم يكن في العقد بشرط صواب لانه محض توكيل سالم عن توهم كون الراهن فيه مكرها وقال ابن شاس ان أذن الراهن للعدل وقت الرهن في البيع عند أجل جاز ولو قال لمن على يده الرهن من مرتهن أو عدل ان لم آت الى أجل كذا فبيع له يبيعه الابا أمر السلطان وان باعه بغير أمره نفذ فجعل شرطه بعدم اتيانه موجبا لوقف بيعه على أمر السلطان لانه لا تثبت غيبته الا عند الحاكم اه نص ابن عرفة ومن المدونة قال مالك ومن ارتهن رهنها وجعله على يدي عدل أو على يدي المرتهن الى أجل كذا وشرط ان جاء الراهن بالحق الى ذلك الأجل والافمن الرهن على يده يبيعه فلا يباع الا باذن السلطان وان اشترط ذلك فان بيع باذن السلطان نفذ يبيعه ولم يرد (ان لم يقل ان لم آت الى أجل كذا) هذا هو نص المدونة المذكور ونقله ابن عرفة عن ابن شاس

في الاكراه مطلقا وفي الطوع ان كانت بكر اعلی الراجح الذي هو مذهب المدونة وان كانت ثيبا
فرجح ابن يونس ان عليه مانقصها أيضا وذكر في الشامل انه لاشئ عليه على الاصح والله أعلم
وقوله في المدونة فولدت قال أبو الحسن يريد وكذا ان لم تلد يعني عليه الحد سواء حملت أم لا ثم قال في
المدونة وان اشترى المرتهن هذه الأمة وولدها لم يعتق عليه ولدها لانه لم يثبت نفسه قال ابن يونس
ونوقض قولها لا يعتق الولد بقولها آخر كتاب أمهات الاولاد ولو كان الولد جارية لم تعمل له أبدا وربما
أخذ من عدم عتقه بإباحة وطنها كقول عبد الملك قال وجواب بعض الموثقين بأنه حكم بين حكيمين لا
يخفى سقوطه على منصف ويفرق بأن تأثير مانع احتمال البتة في حلية الوطء أخف من تأثيره في رفع
الملك بالوطء وقوله الاباذن وتقوم بلا ولد حملت أم لا أشار بذلك الى قوله في الجلاب ومن ارتهن أمة
فوطئها المرتهن فهو زان وعليه الحد ولا يلحق به الولد وولدها رهن معها يباع ببيعها وان وطئها باذن
الراهن واحلالها لم تحمل لزم المرتهن قيمتها وقاصه المرتهن بها من حقه الذي له وان حملت كانت
أم ولد له ولزمت قيمتها دون قيمة ولدها ويقاص بقيمتها من حقه الذي عليه اه وهذا الحكم حكم
كل أمة محالة انه لا حد على الواطئ عالما كان أو جاهلا على المشهور وتقوم عليه وان لم تعمل كما
ذكره المصنف في باب الزنى والولد لاحق به وهي به أم ولد (تنبيه) قال الشارح في شرحه هذا المحل
وأما كون الأم تقوم بدون ولدها فلان المرتهن لاشئ عليه من قيمة ولدها سواء كان موسرا أو
معسرا لانه غير لاحق به اه فقوله غير لاحق به غير ظاهر وصوابه وهو لاحق به كما علمت والله
أعلم ص **كالمرتهن بعده** ش يعني يكون للمرتهن بيع الرهن اذا أذن له الراهن في بيعه
بعد عقد الرهن فالضمير عائذ على عقد الرهن المتقدم في قوله باذن في عقده وهكذا قال في التوضيح
في قول ابن الحاجب ولا يستقل المرتهن بالبيع الاباذن بعد الأجل اعترض قول المصنف الاباذن
بعد الأجل بانه لو أذن بعد عقد الرهن وقبل الأجل جاز له بذلك البيع كبعد الأجل قاله صاحب
البيان وابن زرقون لكن نقل المتيطى عن بعض الموثقين منعه لانه هدية مديان اه قال ابن
غازي بعد ان نقل كلام التوضيح والذي لابن رشد في رسم شك من سماع ابن القاسم من كتاب
الرهون ان مذهب المدونة والعقبة ان ذلك لا يجوز ابتداء لانها وكالة اضطرار لحاجة الى ابتاع ما
اشترى أو استقرض ما استقرض قال وأما لو طاع الراهن للمرتهن بعد العقد بان يرهنه رهنًا ويوكله
على بيعه عند أجل الدين لجاز باتفاق لان ذلك معروف من الراهن الى المرتهن في الرهن
والتوكيل على البيع انتهى القصد منه فقف عليه كله في أصله اه كلام ابن غازي والذي قال ابن
رشد انه لا يجوز ابتداء انما هو اذا كان ذلك في عقد الرهن ونصه واختلف ان شرط المرتهن على
الراهن في أصل العقد انه موكل على بيع الرهن مثل أن يقول أبيعك بكذا بأصل كذا على أن
ترهنني كذا وأنا موكل على بيعه دون مؤامرة سلطان على قولين (أحدهما) أن ذلك لازم ليس له أن
يعزله عن بيعه في ذلك من الحق وهه اسقاط العناء عنه في الرفع الى السلطان ان ألد به واسقاط
الاثبات عنه ان أنكر أو كان غائبا وهو قول اسمعيل القاضي وابن القصار وأبي محمد عبد الوهاب
(والثاني) أن ذلك لا يجوز ابتداء وله أن يعزله واختلف على هذا القول ان باع قبل أن يعزله على ثلاثة
أقوال قد كرههم قال بعد ذكرها وانما وقع الاختلاف في توكيل الراهن للمرتهن على بيع الرهن
عند حلول الأجل من غير مؤامرة سلطان لانها وكالة اضطرار لحاجة الى ابتاع ما اشترى أو
استقرض لان الرهن لا يباع على الراهن الا ان ألد في بيعه أو بعد غيبته ولم توجد له مال يقضى منه

(كالمرتهن بعده) ابن
رشد لو طاع الراهن للمرتهن
بعد البيع وقبل حلول
الأجل بالبيع دون
مؤامرة سلطان جاز اتفاقا
لانه معروف منه ولو شرط
المرتهن على الراهن في
عقد البيع انه موكل على
بيعه دون مؤامرة سلطان
أو عند حلوله يقول
أؤخره لأجل كذا على
رهن كذا ونوكلي على
بيعه دون مؤامرة سلطان
فقيس ان ذلك جاز لازم
وقاله القاضي اسمعيل
وابن القصار وعبد
الوهاب وأشهب وكره
ذلك في المدونة

(والامضى فيها) تقدم نص المدونة ان يبيع بغير إذن السلطان نفذ وتقدم أن مذهب المدونة كراهة بيع المرتهن اذا شترط على الراهن ذلك (الابنزل الأمين) الجلاب من وكل وكيلًا يبيع رهن وقضى دينه من ثمنه فليس له اخراجه من وكالته الا برضا مرتهنه (وليس له ايضاه) من المدونة اذا مات العدل ويده رهن فليس له أن يوصى (٢٣) عند موته بوضعه عند غيره وذلك الى المرتهنين

(وباع الحاكم ان امتنع)

من المدونة ان لم يأذن له

الراهن في بيع الرهن

رفعه المرتهن الى السلطان

اذا حل الأجل فان أوفاه

حقه والاباع الرهن وأوفاه

حقه (ورجع مرتهنه

بنفقته في الذمة ولو لم يأذن

وليس رهنه بالآن

يصرح بأنه رهن بها)

ابن يونس القضاء ان

نفقة الرهن وموته على

الراهن قال مالك واذا

أنفق المرتهن على الراهن

بأذن ربه أو بغير إذنه

رجع بما أنفق الراهن

قال ابن القاسم ولا يكون

ما أنفق في الرهن اذا

أنفق بأمر ربه لان ذلك

سلف وله حبسه بما أنفق

وبما رهنه فيه الآن يقوم

الغرماء على الراهن فلا

يكون المرتهن أحق منهم

بفضله عن دينه لاجل

نفقته أذن له في ذلك أو لم

يأذن الا أن يقول له أنفق

على أن نفقتك في الرهن

أو أنفق والرهن بما أنفقت

رهن أيضا فذلك سواء

ويكون رهنًا بالنفقة

وليس كالضالة ينفق عليها

الدين فيحتاج الى البحث عن ذلك وعن قرب غيبته من بعدها وذ كر ما لا يفعله الا القاضي فأشبهه ذلك حكمه على الغائب ثم ذكر بقية ما ذكره عنه ابن غازي ص (والامضى فيها) ش الضمير في قوله فيهما راجع الى مفهوم قوله كالمرتهن بعده فان مفهومه اذا كان الاذن في عقد البيع فليس له يبيعه فان باعه مضي وهو كذلك على ما صرح به في رسم شمسك من سماع ابن القاسم والى مفهوم قوله ان لم أت فان مفهومه أنه اذا قال ان لم أت لم يكن للأمين ولا للمرتهن أن يبيعه فان باعه مضي كما صرح به في المدونة (فرع) قال في المدونة واذا تعدى المرتهن فباع الرهن أو وهبه فلر ربه حيث وجدته فيأخذه ويدفع ما عليه فيه ويتبع المبتاع بائعه فيأزمه بمحقه اللخمي يريد اذا يبيع بعد الأجل فيدفع الراهن للمرتهن ما عليه ويأخذ رهنه ويتبع المشتري المرتهن بالثمن وان كان وهبه دفع الدين للمرتهن وأخذه من الموهوب له ولا شيء للموهوب له على الواهب وان غاب المرتهن واختلف الدين والثن فان كان الدين أكثر دفع الى المشتري ثم مو وقف السلطان الفضل وان كان الثمن أكثر أخذ الدين واتبع البائع بالفضل وان باعه بعرض أو مكيل أو موزون ثم غاب فان السلطان يقبض الدين من الراهن ويدفع اليه الرهن ويشتري من الدين مثر ما قبضه المرتهن من المشتري فان فضل للغائب شيء وقف له وان فضل عليه شيء اتبع به وان كان باعه بعرض دفع اليه قيمته اه وقال ابن يونس أيضا يريدانه باعه بعد الأجل وأمان باعه قبل حاول الأجل فيخير الراهن في اجارة البيع وقبض الثمن ولا يرد للمرتهن ويجعله بيد عدل رهنًا الى أجله الا أن يأتي برهن ثقة فله قبض الثمن ويوقف له الرهن وكذلك ان أراد البيع فان الرهن يوقف بيد عدل لثلا يبيعه ثانية اه بالمعنى وانظر بقية كلامه ويؤخذ من كلام اللخمي المتقدم أن المرتهن اذا غاب وكان الرهن موجودا وحل الأجل فيقبض السلطان الدين من الراهن للمرتهن ويدفع الرهن للراهن وهو بين والله أعلم ص (ولا يبعزل الأمين) ش اذا وكل الراهن على بيع الرهن فهل له فسخ الوكالة وسيأتي الكلام في ذلك في باب الوكالة عن الباجي والقرافي فراجع والله أعلم ص (وباع الحاكم ان امتنع) ش قال في التوضيح اذ ارفع المرتهن الأمر الى الحاكم أمره بالوفاء فان لم يكن عنده شيء قال صاحب البيان وألدا وغاب باع الحاكم عليه الرهن بعد أن ثبت عنده الدين والرهن قال في البيان اختلف هل عليه أن يشتت ملك الراهن له على قولين يتخرجان على المذهب وذلك عندى اذا أشبه أن يكون له وأمان لم يشبه كرهن الرجل حليا أو ثوبا لا يشبه لباسه وكرهن المرأة سلاحا فلا يبيعه الا السلطان بعد اثبات الملك اه كلام التوضيح وما نقله عن ابن رشد هو في رسم شك في طوافه من سماع ابن القاسم وفي أحكام ابن سهل قال ابن عات أفقت في الرهن يستل المرتهن يبيعه بأمر القاضي يبيعه ولا يحتاج في ذلك الى اثبات ملك الراهن وذ كر ان بعض أصحابه خالفه في ذلك وأفتى أنه لا يأمر ببيعه الا بعد أن ثبت الراهن ملكه ورد عليهم في ذلك وسنعه فقلت له فان كان الرهن دارا فقال الاصول مخالفة لغيرها ولا بد من نبوت ملك الراهن قبل أمره ببيعه اه وفي

فيكون أولى من الغرماء بها في نفقته لان الضالة لا يقدر على صاحبها بخلاف الرهن لو شاء طلب رهنه بنفقته فان غاب وقال الامام أنفق ونفقك في الرهن كان أحق به من الغرماء كالضالة (وهل وان قال ونفقك في الرهن تأويلان) ابن يونس لا فرق بين أن يقول أنفق على أن نفقتك في الرهن أو أنفق والرهن بما أنفقت رهن أيضا وهذا أبين وكان ابن شبلون يفرق بين ذلك على ظاهر

سماع أصبغ بن الفرّج من كتاب السلطان مسئلة وسئل أشهب عن رجل أتى بمكة إلى زمزم فوجد رجلا معه قدح فقال ناولني قدحك هذا فقال أتى أخاف عليه فقال هذا كسائي عندي حتى أعود اليك به فوضع الكساء وأخرج القدح ثم رجع فلم يجد الرجل قال لو أتى السلطان حتى يأمره أن كان صادقا أن يبيع القدح ويقبض ثمنه من الثوب قيل له هو صادق وهذا صحيح ولا يقبضه لنفسه دون السلطان قيل له ويأمره السلطان قال نعم يأمره من غير حكم على الغائب ويقول له إن كنت صادقا فافعل فإن جاء الرجل كان على خصوصته قال ابن رشد هذه المسئلة وقعت في بعض الروايات وهي صحيحة على أصولهم وعلى معنى ما في طلاق السنة من المدونة وعلى ما قال في نوازل سحنون من المديان والتفليس فإن باع القدح بأمر السلطان وقضى ثمنه من ثمن كسائه أي من قيمته فقدم صاحب القدح بالكساء وأقر بما قال البائع للقدح بأمر السلطان لم يكن له إلا ما باع به القدح لبيعه إياه بأمر السلطان ولو باعه بغير أمره لكانت له قيمته وإن ادعى القدح وأنكر الكساء حلف في الكساء وأخذ قيمة قدحه وإن أقر بالكساء وادعى القدح وأنكر الرهن فيه حلف على إنكار الرهن فيه ورد الكساء وأخذ قيمة قدحه أيضا وهذا خلاف ما جرى به العمل من أن القاضي لا يحكم للرهن ببيع الرهن حتى يثبت عنده الرهن والدين وملك الراهن له ويحلفه مع ذلك أنه ما وهب دينه ولا قبضه ولا أحال به وأنه لباقي عليه إلى حين قيامه والذي جرى به العمل من هذا هو أصل مطرف وابن الماجشون في مسئلة طلاق السنة من المدونة التي أشرنا إليها اهـ وقال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب ويثبت اسفرار ملك الراهن إلى حين حوز المرتهن له وصحة قبض المرتهن وهو أن يكون حازه بمعاينة اللينة قبل الموت والفلس نقله في المسائل الملقوطة من شرح والده ونقل ابن فرحون في تبصرته في الفصل الخامس من التنبيه على أحكام تتوقف سماع الدعوى عليها آخر كلام ابن رشد من قوله الذي جرى به العمل أن القاضي إلى قوله حين قيامه ولم يذكر خلافه والله أعلم فتحصل في اثبات ملك الرهن أربعة أقوال (الأول) أنه لا بد من اثباته وهو أحد القولين اللذين حكاهما ابن رشد وذكر أنه جرى به العمل وقوى بعض أصحاب ابن عات والقول الثاني لا يحتاج إلى اثبات ملكه وهو القول الآخر في كلام ابن رشد والثالث اختيار ابن رشد والرابع فتوى ابن عتاب وكذا حصلها ابن عرفة (فروع = الأول) هل يتوقف بيع الحاكم على اثبات أن الثمن الذي سومه قيمة مثله اختيار ابن عرفة عدم ذلك وكذلك اختيار أيضا أنه لا يشترط أن يكون أولى ما يباع عليه وفي هذا نظر لأنه ذكر النص عن ابن يونس بخلافه وذكر أنه إنما اختار ما ذكره لا أخذه من كلام ابن رشد الذي ذكره يدل على خلاف ما قال وعلى موافقة كلام ابن يونس فراجع (الثاني) انظر هل يباع الرهن جميعه أو يباع منه بقدر ما يوفي الدين لم أر في ذلك نصا صريحا والذي يظهر أنه ينظر في ذلك فإن كان يمكن بيع بعضه من غير نقص في الباقي فإنه يباع بعضه والا فيباع جميعه وقد ذكرنا في مسئلة رهن فضلة الرهن أنه إذا حل الثاني أولا أنه إن أمكن قسمه قسمه ولا يبيع جميعه وفي مسئلة الرجلين برهنان من رجل رهنًا فيؤخره أحدهما سنة ويقوم الآخر ببيع الرهن أنه إن كان ينقسم ولا ينقص من الآخر الذي قام بحقه يبيع له نصف الرهن فإن خيف أن ينقص يبيع كله وأعطى حقه من ذلك ذكرها في الموطأ واللعنمى في آخر الرهون والباقي والقرا في غيرهم وفي المنتقى وإذا أمر الامام ببيع الرهن فبيع بغير العين من عرض أو طعام فقال ابن القاسم في الموازية لا يجوز ذلك قال أشهب إن باعه بمثل ما عليه ولم يكن فيه فضل فذلك جائز وإن كان

المدونة وليس بشئ

(ففي افتقار الرهن للفظ مصرح به تأويلان) ابن عرفة هل يفتقر الرهن للتصريح به أم لا الخلاف بين ابن القاسم وأشباهه فلو دفع رجل إلى آخر سلعة ولم يزد على قوله أمسكها حتى أدفع لك حقل كانت رهنًا عند أشبه لا عند ابن القاسم (وإن أنفق مرتين على كشجر خيف عليه بدى بالنفقة) تقدم قول ابن القاسم لا يكون المرتين أحق بفضلة الرهن عن دينه لاجل نفقته من المدونة من ارتهن بتخليلها أو زرعها أخضر بيثره فأنهارت البيثرفأبى الراهن أن يصلح فأصلحها المرتين لخوف هلاك الزرع أو التخليل فلا رجوع له بما أنفق على الراهن ولكن يكون ذلك له في الزرع وفي رقاب الخيل بدأ فيه بنفقته فافضل كان في دينه فان فضل بعد ذلك شيء كان لربه * ابن يونس وينبغي أن يكون أحق بنفقته وبمقدار دينه من الغرماء كافتدائه العبد الرهن إذا جنى ومن المدونة أيضا إذا خاف الراهن هلاك الزرع وأبى المرتين أن ينفق فيه فأخذ ما لا من أجنى فأنفق فيه فالأجنبي أحق بمبلغ نفقته من ثمن الزرع من المرتين وما فضل كان للمرتين فإن لم يفضل منه شيء رجع المرتين بدينه على الراهن * ابن يونس وذلك إذا شرط أن نفقته فيه وإلا فلا يكون أحق بذلك لأنه ساف في ذمة الراهن وانظر ذكر في المسألة وتنهها إذا غرم المرتين نراجا على الأرض التي هي رهن بيده فقال ذلك من المرتين لا يرجع بذلك الخراج (٢٥) على الراهن إلا أن كان ذلك لخراج حقها وهذا

قال الشعبي في نوازله إذا أخذ السلطان وديعة فقد أبا المودع عنده فلا يغرم له صاحبها شيئا وانظر الاضطراب في هذا فمين فدى ما يبد الموصوف قد تقدم في الجهاد وسئل أبو عمر إن عن خرج إلى الحج وقدم صهره على ربه فلم يف بخراج السلطان فدان ما أدى في ذلك ثم توفي الموكل قبل قدومه فقام أرباب اندون لبيع الربع فقال لهم الخراج قد تقدم فقال ان

فيه فضل لم يجز بيع تلك الفضلة والمشتري بالخيار فيما بقي إن شاء تمسك أو يرد ما فيه من الشركة وإن باعه بغير ما عليه لم يجز اه ونقله القرافي وما ذكره عن ابن القاسم في الموازية تعود في المدونة قال فيها وإن باع المأمور الرهن بمحنة أو شعير أو عرض لم يجز ثم إن ضاع ما قبض منه ضمنه المأمور بتعديده قال أبو الحسن ظاهره ولو كان ما يملكه به من جنس الدين ابن يونس ابن المواز عن أشبه أن باعه بمثل ما عليه ولم يكن في ثمنه فضل فذلك جائز الشيخ يفتي أن يكون تقديرا ويحتمل الخلاف اه فتأمل ذلك والله أعلم (الثالث) ذكر البرزلي في مسائل الأفضية فيمن أثبت دينه على غائب وبيعت فيه داره ثم قدم الغائب فأثبت أنه فضاء عن اللخمي في كتاب التخيير أن البيع نافذ وذكر ابن قعقون عن أبي الوليد أن المرتين إذا باع الرهن ثم أثبت الرهن أنه فضاء أن البيع ينقض وذكره أيضا في مسائل الديون والتفليس فنظر كلامه والله أعلم (الرابع) قال القرافي في ذخيرة قال صاحب البيان أنه لم يوجد من يبيع الرهن إلا يعمل قال ابن القاسم الجعل على طالب البيع منهم ما لا نه صاحب الحاجة والراهن برجع دفع الحق من غير الرهن وقال عيسى على الراهن لو جوب القضاء عليه اه ص في افتقار الرهن للفظ مصرح به تأويلان * ش انظر كلام ابن رشد في أول سماع أبي زيد من كتاب المديان في رسم الشريكة من سماع ابن القاسم في أثناء المسئلة الأخيرة منه من كتاب الرهون ص * وضمنه مرتين أن كان بيده مما يغاب عليه ولم تشهد بيته

(٤ - خطاب - مس) كانت أفضية ولم يودعها آخر جاور رجوع مدة عنها لا كت حجة قوية وأجاب التونسي هو أحق من الغرماء كمن استقدمتاعا من أيدي الدروس فهو أحق به وفيه اختلاف قال البرزلي مثله اليوم ما يقع من الانفاق على التركة وقد تقدم لابن عبد السلام الذي يرجع على التركة من دفع ذلك ومثله حكم ابن عبد الرقيق والذي أجبر على دفع دين عن المأرب أنه حكم ببراءة ذمته اه وقد تقدم من هذا في دفع الزكاة لولاية الجور ويضمن ذلك كله أن العمل على خلاف ما في الرهون وانظر على من تكون أجرة بيع الرهن في غيبة رهنه فقال ابن القاسم على طالب البيع وقال أصبغ ما أرى الجعل إلا على الراهن (وتوقلت على عدم جبر الراهن عليه مطلقا) ابن رشد قول ابن القاسم في المدونة أن المرتين إذا أنفق في إصلاح البيث لا يرجع بشيء من ذلك على الراهن وإنما تكون نفقته على الرهن مبدأة على الدين فإن لم يف الرهن به لم يتبعه بالنفقة يدل على أن الراهن عنده لا يلزمه إصلاح البيث وإن كان له مال (وعلى التقييد بالتطوع عند العقد) بهرام أي تؤولت المدونة أيضا على أن الراهن تطوع بالرهن بعد العقد ولم يجبر وأما لو كان مشترطا في العقد لجبر وقال ابن رشد يحتمل أن يتأول ما في المدونة على أنه كان تطوع بالنفقة على البيث بعد البيع (وضمنه مرتين أن كان بيده مما يغاب عليه ولم تشهد بيته) من المدونة قال مالك ما قبضه المرتين من رهن يغاب عليه فانه يضمنه إلا أن تقوم بيته على هلاكه من غير سببه قال أبو محمد من غير سببه إلا بأمر من الله أو

بمعدى أجنبي فذلك من الرهن وله طاب المتعدى (بكحرفه) الباجي ومثل قيام البيعة رواية ابن القاسم ان رهنه رهناني مركب
ففرق أو احترق منزله أو أخذ منه اللصوص بمعاينة في ذلك كله وان جاء بالرهن محترقا لم يصدق الا بيعة أو يكون من الاحتراق أمر
معروف من احتراق منزله أو حاقوته فيأتي ببعض ذلك محترقا فيصدق رواه أصبغ عن ابن القاسم الباجي وإذا لم يعلم سببه فهو ضامن
وان جاء به محرقا وان علم سببه كاحتراق منزله أو حاقوته فان ثبت ان ذلك الثوب كان فيما عسرق من حاقوته أو منزله فلا خلاف في
تصديقه أي ببعضه محرقا ولا ابن زرقون قال محمدي يعلم ان النار من غير سببه الباجي وان لم يثبت ان ذلك كان فيما احترق فان أتى
ببعضه محرقا فاصدق أنه كان في حاقوته الذي احترق فان لم يأت بشئ منه وادعى احتراق جميعه فظاهر المسئلة أنه غير مصدق وعندى
ان كان مما جرت به العادة يدفعه من الرهن في الحوائث حتى يكون متعديا بنقله عنه كاهل حوائث التجار الذين تلك عادتهم
لا يكادون ينقلون من ذلك غير حوائثهم فارى ان يصدقوا في احتراق ذلك فيما عرف من احتراق حاقوته بذلك أثبتت في طرطوشة
عند احتراق أسواقها وظنى ان بعض الطلبة أظهر لى رواية ابن أيمى بذلك أنظر بعد هذا عند قوله أو صانع في مصنوع وغاب
(ولو شرط البراءة) من المدونة من ارتهن ما يغاب عليه وشرط ان لا ضمان عليه وأنه مصدق ثم ينفعه شرطه وضمن ان ادعى انه
ضاع ابن يونس لانه شرط بنائى حكم أصل العقد (أو علم احتراق محله الا ببقاء بعضه محرقا أو فى عدمه في العلم) تقدم نص الباجي
بهذا كله (والافلا) من المدونة قال مالك (٢٦) ما قبضه المرتهن من رهن لا يغاب عليه من ربيع أو حيوان أو رقيق

بكحرفه ش قال الباجي في المتقى اذا قلنا برواية ابن القاسم وثابت بيعة بهلاك ما يغاب
عليه من الرهن من غير تضييع من المرتهن ففي المجموعتين رواية ابن القاسم عن مالك لا يضمن
وكذلك لو رهنه رهناني البحر في المركب فيغرق المركب أو يحترق منزله أو يأخذه منه لصوص
بمعاينة ذلك كنهى ص (والافلا) ش أى وان لم يكن الرهن مما يغاب عليه كالحيوان على
اختلاف أنواعه ما كولا أو غيره فانه لا ضمان على المرتهن فيه قال في التوضيح هذا هو المنصوص
وأخذ مما رواه أبو الفرج عن ابن القاسم فبين ارتهن من نصف عبد وقبضة كنهى ثم تلف انه لا يضمن الا
نصفه ضمان ما لا يغاب عليه قال اللخمي وأرى أن يضمن ما يستحق ذبحه وأكله وحكى ابن بزرة
فيه ثلاثة أقوال ثالثها ان كان مما يسرع اليه الأكل كأنه من انتهى ودخل في قول المصنف والافلا
اذا كان الرهن مما يغاب عليه ولم يكن بيد المرتهن بأن كان يمسك عدل فانه لا ضمان على العدل ولا على
المرتهن ودخل فيه أيضا اذا قامت بيعة بمهرقه أو تلفه أو ضياعه من غير تفریط من المرتهن كما اذا

في المرتهن مصدق فيه ولا
يضمن ما زعم انه هالك أو
عطب أو أبق أو دخله
عيب ويكون ضمانه من
الراهن (ولو اشترط
ثبوته) ابن المواز لو شرط
فيما لا يغاب عليه ان يضمنه
لم يلزمه ويكون ضمانه من
ربه (الا ان يكذبه عدول
في دعواه موت دابة)
أشهب اذا زعم ان الدابة

انقلبت منه أو العبد كاره فحضر جماعة من الناس فيمسكرون ذلك فلا يصدق الا ان يكون الذين ادعى حضورهم غير عدول فالقول
قوله يريد لا اذا كانوا غير عدول فلم يثبت كذبه قال محمد وهذا مذهب مالك وأحبابه فيما لا يغاب عليه وان ادعى موته في المدونة
عن مالك انه يصدق الا ان يظهر كذبه بدعواه ذلك بموضع لا يعلم ذلك أهله ولو قالو ماتت دابة لا نعلم ممن هي في المجموعة ان وصفوها
فعرفو الصفة أو لم يصفوها قبل قوله انها هي ويحلف ابن يونس قال بعض فقهاءنا اذا ضاع الرهن الذي لا يغاب عليه ولم يعلم بهلاكه
الابقول المرتهن فلا بد من يمينه كان متما أم لا وكذلك في عارية ما لا يغاب عليه والشئ المستأجر بخلاف الوديعة والقرض من
رسم باع من سمع عيسى من جامع البيوع قال ابن رشد ساوى يعنى في هذا السماع في دعوى التلف فيما لا يغاب عليه بين الذي يشتري
العبد بالخيار أو يرهنه أو يشتريه لرجل فيأله عليه من دين بامره وما يشتريه لرجل بالرجل بامره هو فيه مؤتمن كالودع سواء فدل
انه يصدق في هذا كله الا ان يتبين كذبه كدعواه ذلك في حاضرة وله جيران لا يعلمون شيئا من ذلك وهل السلطان يستخير الجيران ولا
يكلفه إقامة البيعة على ذلك قولان وفي المدونة دليلهما قال في السماع واذا ادعى اباقة أو انه مات بفلاة فلا ضمان عليه معناه ويحلف في
الوجهين (وحلف فيما يغاب عليه انه تلف بالادلة ولا يعلم موضعه) ابن عرقلة وادعى الراهن تعيب الرهن يعنى الذي يغاب
عليه فقال العتي لا يمين عليه الا أن يدعى الراهن علم ذلك وأنه أخبره بذلك من وثق به فان حلف حلف المرتهن وقال ابن مزين
يحلف لقد ضاع وما دلس فيه ولا يعلم له موضعا أو أنكر قول العتي وقال يمين توجب يمينها هذا لا يكون عياض على قول ابن مزين
جل بعض الشيوخ ظاهر المدونة (واسفر ضمانه ان قبض الدين

ثبت بالبينة أنه في مخزنه أو بيته وثبت أن بيته احترق أو مخزنه أو أنه كان الارتهان في البحر وغرق
 المركب أو انتهت الموصوص جميع الحوائج أو لم تشهد البينة بذلك ولكن علم احتراق محله وجاء
 ببعضه محرقة (فروع الأول) قال في الذخيرة في آخر كتاب الرهون من المدونة يصدق المرتهن
 في دعوى الأباقي الآن يأتي بمنكر لانه أمين مطلقا في الحيوان انتهى (الثاني) إذا سافر المرتهن
 بغير إذن الراهن فالظاهر أنه ضامن قال في المدونة ومن ارتهن عبدا فأعاره لرجل بغير أمر الراهن
 فلهك عند المعار بأمر من الله لم يضمن هو ولا المستعير وكذلك ان استودعه رجلا الآن يستعمله
 المودع والمستعير عملا أو بيعه بمعناه يعطى في مثله فيضمن انتهى وقال في الذخيرة بعد قوله يعطى
 في مثله مانعه حينئذ يتعين انك تسببت في هلاكه فضمن انتهى وقال ابن يونس قال سحنون
 المرتهن ضامن لتعديبه ابن يونس وقيل الأشبه في هذا وأمثاله أنه يضمن لأنه نقل الرقبة بغير إذن
 صاحبها على وجه الاستعمال فوجب عليه الضمان كتعديبه على الدابة الميل ونحوه فعطيت في ذلك أنه
 يضمن مع عامنا أن الميل لا يعطى في مثله فان قيل يحتمل أن يكون مثل هذا في العبد ليس نقل
 رقبة لأن المرتهن أن يسيره في مثل ذلك وان لم يؤذن له في استخدامه فصار انما يضمن للاستعمال قيل
 نقله الى دار غيره يستعمله نعم من ذلك وان لم يؤذن له في استخدامه فصار المرتهن الى نقل رقبته على
 هذه الصورة لا به انما يجوز له أن يبعثه في حاجة خفيفة فأما بعثه في حاجة ليستعمله فذلك تعد
 والمتعدي على المنافع ان كان لا يوصل اليها الا بنقل الرقاب يضمن كما قلنا في الذي تعدى على المنفعة
 الميل ونحوه فلهك أنه يضمن انتهى وقال في النوادر وفي كتاب الرهون في ترجمة تعدى المرتهن ومن
 المجموعة قال سحنون وإذا تعدى المرتهن فأودع العبد الرهن أو أعاره بغير إذن ربه فانه يضمنه هلك
 بأمر من الله أو بغير ذلك ومن كتاب ابن المواز ومن ارتهن عبدا فأودعه غيره فمات فلا ضمان عليه
 انتهى وفي أحكام ابن سهل في آخر الاستحقاق في ترجمة مسألة المنسديل انه اذا سافر المرتهن وترك
 الرهن في بيته مملو ولم يودعه انه ضامن وكان ينبغي له عند سفره أن يضعه عند أمين فلهك ضمنه
 (تنبيه) علم من كلام المدونة المتقدم وكلام ابن يونس ان المرتهن أن يستعمل العبد الرهن فيما خف
 بغير إذن سيده ومثله في كتاب الوديعة والديات والاجارة في العبد المودع والمستأجر من غير إذن
 سيده والله أعلم (الثالث) من ارتهن رهنا وشرط أن يجعله على يد عدل ثم زعم المرتهن أن الرهن ضاع
 عند الذي وضعه على يده وليس للمرتهن بينة انه وضعه الا قوله وقول العدل قال ابن القاسم ان كان
 الذي زعم انه وضعه على يده عدلا فلا ضمان عليه ويرجع بجميع حقه على الراهن قاله في رسم أوصى
 من سمع عيسى من الرهون وحكى ابن رشد عن أصبغ انه ضامن قال ان وضعه على يد غير عدل
 ضمنه وان قامت البينة على تلفه فان ادعى انه لم يعلم انه غير عدل وانما دفعه وهو يظن انه عدل صدق الا
 أن يكون معلنا بالفسق مشهورا به ومثله من دفع له شيء ليدفعه الى ثقة قال ولا ضمان على المودع على
 يديه كان عدلا أو غير عدل انتهى ونحوه قول ابن سهل في أول كتاب الحدود في غلام ادعى يهودي انه
 مملوك والغلام يزعم انه حر وانه يكره على اليهود فوضعه القاضي عند أمين حتى يكشف عن أمره
 وبأخبر أي أهل العلم فيه فقال الأمين أبق مني الغلام من غير تقييد في الاحتراس وقال اليهودي
 انه كان سبب الأباقي ان الأمين خرج به مع نفسه الى ضيعته وطلب اغرام الأمين قيمة الغلام * وسئل
 القاضي وفقه الله هل يجب على الأمين قيمة الغلام * فأجاب عبيد الله بن وليد توقيف القاضي الغلام
 لاستبراء أمره حزم من النظر وصواب في الفعل والذي يطلبه اليهودي من اغرام الأمين باطل لان

أو وهب) من المدونة قال مالك من قبض من رجل رهنا في دين له عليه فقبض المرتهن دينه أو وهبه للراهن ثم ضاع الرهن عنده بعد ذلك فإنه يضمه وإن زادت قيمته على الدين (إلا أن يحضره أو يدعوه لآخذة فيقول أتركه عندي) ألخمي الرهن مضمون وإن قضى ما رهن فيه إذا كان غائبا عنهما إلا أن يقول للراهن أتركه عندك وديعة فيكون ذلك تصديقا أنه كان وقت القضاء موجودا وإن كان حاضرا بين أيديهما فقضى ما رهن فيه ثم قام الراهن وتركه كان وديعة ويصدق المرتهن أن قال ضاع بعد ذلك (وإن جنى الرهن واعترف راحته لم يصدق أن أعدم والابقى أن فداه والأأسلم بعد الاجل ودفع الدين) قال ابن القاسم إن أقر الراهن أن العبد جنى جناية أو أسهله أو أسهله ما لا وهو عند المرتهن ولم (٢٨) تقوم بذلك بينة فإن كان الراهن معذرا لم يصدق وإن كان مليا قيسل

له أتقديه أم تسامه فإن فداه بقي رهنا على حاله وإن أسلمه لم يكن له ذلك حتى يحل الاجل فإذا حل أدى الدين ودفع العبد بجنايته التي أقر بها وإن فلس قبل الاجل فللمرتهن أحق به من أهل الجناية وليس ذلك ككثوت الجناية ببينة (وإن ثبتت أو اعترف أو أسلمه فإن أسامه مرتنه أيضا فالمجنى عليه بماله) أما إذا ثبتت الجناية وأساه مرتنه ففي المدونة من ارتهن عبدا جنى العبد جناية خير السيد أو فدان فدان كان على رهنه وإن أسامه خير المرتهن أيضا فإن أسامه كان لأهل الجناية بماله قبل أو كثر وبقي دين المرتهن بماله وإن فداه المرتهن لم يكن لسيده أخذه حتى يدفع

رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس على أمين غرم وقال أهل العلم الآن يتعدى ولو ثبت خروج الأمين بالعلام ثم ثبت رجوعه به وأبق لم يضمن أيضا وقال عبيد الله بن يحيى وسعد بن معاذ وقال مثله ابن لبابة أيضا وقال لو أبق له من البادية وثبت بالبينة فينتد كان يضمن لأنه تعدى بأخراجه عن موضع أمانته وقال محمد بن غالب خروج الغلام مع الأمين محترسا عليه لا يوجب ضمانا حتى يثبت بالبينة العادلة أنه خرج بالمنفعة نفسه فيكون متهما فيضمن وإن رجع فلا ضمان عليه أصلا في كل حال وقال يحيى بن عبد العزيز وأيوب بن سليمان مثله انتهى فهذا قولنا فيما سئلنا عنه قاله ابن وليد انتهى كلام ابن سهل (الرابع) قال في النوادر في الترجمة المتقدم ذكرها ومن المجموعة قال سحنون وإذا باع المرتهن الدين الذي على الراهن فسأله المشتري دفع الرهن إليه فليس له ذلك فإن فصل ضمن انتهى فعلم منه أنه ليس للمشتري أن يطلب الرهن يريد الآن يشترط ذلك ولكن لا يدفع له الرهن إلا باذن الراهن فإن دفعه له بغير إذنه ضمن قتاله والله أعلم (الخامس) قال في المدونة وإن ادعى ديننا فأعطاه به رهنا يغاب عليه فضاغ عندك ثم تصادقا على بطلان دعواك وأنه قضاك ضمن الرهن لأنك لم تأخذ على الأمانة انتهى ونقله في آخره ونقله بغيره بأربعة أوراق ونحوها فرعا آخر ونسبه قال صاحب البيان قال أشهب إذا اعترف المرتهن ببطلان دعواه التي قضى له بها عليك والرهن حيوان ضمنه لأنه أخذ عدوانا ولو أقيمت عليه بينة ببطلانها لم يضمن لأنه لم يدخل على العدوان بخلاف الأمة المشتريكة فيجحد أحدهما يصيب صاحبه فتقوم بينة فانه يضمن وعن ابن القاسم أنه لا يضمن انتهى (السادس) إذا ادعى المرتهن أنه رد الرهن إلى الراهن وقبض الدين وأنكر الراهن الرد فالقول قول الراهن إن كان مما يغاب عليه قبضه ببينة أو بغير بينة وإن كان مما لا يغاب عليه فالقول قول المرتهن الآن يكون قبضه ببينة قال ابن رشد في رسم الرهن الثاني من كتاب الرهن وفي أول سماع عيسى من كتاب الرواحل والدواب وفي آخر سماع أبي زيد من كتاب الوديعة ونقله في النوادر وفي كتاب الرهن وسياق كلام ابن رشد المشار إليه في كتاب العارية والله أعلم ص أو وهب ش يعني أن من له على شخص دين برهن ثم أن رب الدين وهب الدين للسيد ثم ضاع الرهن فإن المرتهن ضامن له قاله في النوادر وقاله ابن القاسم وأشهب قال

ما فداه به مع الدين ولا يكون ماله رهنا بارش ولا دين إذا لم يشترط في الدين أولا وإن أبي سيده أن يأخذ به بيع بعد حلول أجل الدين لأقبله ففدى بما فداه به المرتهن من الجناية فإن ساوت رقبته أقل مما فداه به لم يتبع السيد بما بقي من ذلك لأنه فداه بغير أمره وتبعه بدينه الأول وإن كان فيه فضل كان الفضل من رقبته في الدين وقد تقدم نص المدونة أن لم تقم بينة أن الراهن لا يصدق وأما قوله أو اعترف فقبض على ذلك ابن الحاجب (وإن فداه بغير إذنه فقد أو في رقبته فقط إن لم يرهن بماله ولم يبيع إلا في الاجل) ألخمي أن أسامه السيد خير المرتهن بين ثلاث بين أن يسامه أو يقتديه فيكون رهنا إلى أجل أو يفتكه بزيادة ولو بدرهم ويكون له العبد بتلا ويتبع السيد بحقه إلا ذلك الدرهم ويفترق الجواب إذا افتداه باذن سيده أو بغير إذنه في تعلق الفداء بذمة السيد وفي بيعه قبل الاجل وفي مال العبد هل يكون معه فيما فدى به فإن فداه باذنه كان سلفا في ذمة السيد ولا يباع قبل الاجل واختلف هل يكون

رهنا بما فدى به فقال مالك وابن القاسم يكون رهنا وقال محمد لا يكون رهنا وان افتداه بغير إذن سيده لم يكن سلفا في ذمة السيدان هلك وكان معلقا بين العبد وقال في المدونة لا يباع (٢٩) حتى يحل الأجل وقال سحنون يباع قبل الأجل لان الراهن أسلمه

وهو أحسن ولا مقال للراهن في تأخير البيع لانه رضى باسلامه واختلاف في ماله فقال مالك لا يتبعه والمال لسيده وقال مرة يتبعه ويكون رهنا فيما فدى به وهو أبين لانه اقتدى بما كانت الجناية أحق به في بيع بمانه وقد تقسم نص المدونة لا يكون رهنا إذا لم يشترط (وان باذنه فليس رهنا به) عبارة المدونة ان فداء المرتهن باذن الراهن اتبعه بما فداه به وبالدين جميعا وقد تقدم قول اللخمي اختلاف هل يكون رهنا بما فدى به فانظره أنت مع لفظ خليل (واذا قضى بعض الدين أو سقط لجميع الرهن فيما بقي) من المدونة من هن امرأته رهنا بكل المهر ثم طلقها قبل البناء لم يكن لها أخذ نصف الرهن والرهن أجمع رهن بنصف المهر كمن قضى بعض الدين أو وهب له فكل الرهن رهن بما بقي (كاستحقاق بعضه) من المدونة من ارتهن دابة

أشهب وترجع أنت فيما وضعت من حقلك لأنك لم تضع لتتبع بقيمة الثوب فتقاصه بقيمة فان كان عندك فضل وديته فان كان دينه أكثر فلا شيء لك فيه انتهى وانظر هل يوافق ابن القاسم أشهب على ما ذكره عنه وظاهر كلام النوادر ان المسئلة في سماع معنون أو في سماع أشهب فليست رفيه وذكر في النوادر في هذا الفصل مسئلة ما إذا تلف الرهن ووجبت لصاحبه القيمة فهل يكون أحق بالدين الذي في ذمته من غرماء المرتهن حتى يستوفي منه القيمة التي وجبت له أم لا ذكر عن ابن القاسم أنه ليس أحق بالقيمة وعن أشهب أنه أحق بها ص والقول لمديني الرهنية * ش يعني أنه إذا كان لشخص على آخر دين وكان تحت يد صاحب الدين شيء للمديان فادعى أحدهما أن ذلك الشيء رهن في الدين وقال الآخر ليس برهن فالقول قول من ادعى نفى الرهنية (فان قلت) لم حلت كلام المصنف على هذا ولم نعمله على أن المراد انه إذا ادعى صاحب الدين ان الشيء الذي تحت يده رهن وأنكر المديان ذلك فالقول قوله كما قال ابن الحاجب وإذا اختلفا في الرهنية فالقول قول الراهن وهذا هو المتبادر وأما كون المديان يدعي الرهنية ورب الدين ينكرها فهذا لا يحتاج الى التنبيه ولا الى أن يقال ان القول قول رب الدين مع يمينه لانه قادر على رده لربه (قلت) يحتاج الى ذلك في إذا هلك الرهن وكان مما يغاب عليه فادعى المديان ان المتاع كان رهنا ليضمن المرتهن القيمة وأنكر رب الدين الرهنية فالقول قوله وقد نص على ذلك في المدونة قال فيها وإذا كان بيد المرتهن عبدان فادعى أنهما رهن بألف وقال الراهن رهنك أحدهما بألف وأودعتك الآخر فالقول قول الراهن لان من ادعى في سلعة بيده أو عبدان ذلك رهن وقال ربه بل عارية أو وديعة صدق ربه ابن يونس يريد مع يمينه ثم قال فيها ولو كان غطاء وجبة فلهك الخط فقال المرتهن أو دعني الخط والجبة ردنا وقال الراهن الخط رهن والجبة هي الوديعة فكل واحد مدع على صاحبه فلا يصدق الراهن في تضمين المرتهن لما هلك ولا يصدق المرتهن ان الجبة رهن ويأخذها ربه اه قال ابن يونس يريد ويحلفان ولهذا عدل المصنف عن عبارة ابن الحاجب فقال والقول لمديني نفى الرهنية وأيضا في عبارة ابن الحاجب مساححة أخرى مريية وهي قوله الراهن فانه لم يثبت انه رهن ولهذا قال في التوضيح وقوله يعني ابن الحاجب يريد على دعوى خصمه والا فالفرض ان الرهن لم يثبت (تنبيهات * الأول) علم مما تقدم أن القول قول مدعي نفى الرهنية مع يمينه (الثاني) علم مما تقدم أيضا انه لا فرق بين كون الشيء المختلف فيه متعدا أو متعددا وسلم الراهن كون الرهنية في بعضه وأنكر الآخر ولهذا قال في الشامل وصدق نافي الرهنية كبعض متعدد وسيأتي في التنبيه الثالث نقل ابن عرفة عن ابن العطار التفصيل بين المتعد والمتعدد (الثالث) قال في التوضيح قيد اللخمي المسئلة بما إذا لم تصدق العادة المرتهن فان صدقته فالقول قوله كبيع الخبز وشبهه يدفع له الخاتم ونحوه ويدعي الرهنية فان القول قوله ولا يقبل قول صاحبه انه وديعة خليل وهو كلام ظاهر اه واعتقد التقييد في الشامل فقال وقيل إلا أن يكون المرتهن كخباز يترك عند الخاتم فانه يصدق اه وظاهر كلام ابن عرفة أنه خلاف ونقل عن ابن العطار قولنا ثالثا ونصه ولو ادعى حائز شيء ارتهانه وربه ايداعه

أودارا أو ثوبا فاستحق نصف ذلك من يد المرتهن فباقيه رهن بجميع الحق (والقول لمديني نفى الرهنية) من المدونة قال ابن القاسم اذا كان بيد المرتهن عبدان وادعى أنهما رهن وقال الراهن رهنك أحدهما وأودعتك الآخر فالقول قول الراهن لان من ادعى في سلعة بيده أو عبدان ذلك رهن وقال ربه بل عارية أو وديعة صدق ربه مع يمينه (وهو

(وان اختلفا في قيمة تائف تو اصفاه ثم قوم فان اختلفا في القول للمرتهن) من المدونة قال ابن القاسم واذا ضاع الرهن عند المرتهن
فاختلفا في قيمته تو اصفاه ويكون القول في الصفة قول المرتهن مع يمينه ثم يدعى لذلك الصفة لمقرون ثم ان اختلفا في الدين
صدق المرتهن الى مبلغ قيمة تلك الصفة (فان تجادلوا الرهن بما فيه) (٣١) اللغني ان هناك رهن وجهات صفة كان بما

رهن فيه لم يرجع أحدهما
على صاحبه لان كل واحد
منهما لا يدري هل يفضل
له عند صاحبه شيء أم لا ثم
ذكر قول أشهب (واعبرت
قيمته يوم الحكم ان بقي)
تقدم نص المدونة بهذا عند
قوله وهو كالشاهد وقال
اللغني ان كانت قيمته
يوم قبض عشرة ويوم
الحكم عشرين كان القول
قول المرتهن انه في عشرة
(وهو يوم التلف أو
قبض أو الرهن ان
تلف أو قال) أما ابن بونس
فانما قال ما نقصان هلك
الرهن فانما ينظر الى قيمته
يوم قبضه وسمع عيسى
قيمة ما ضاع من رهن
حلى أو نيا ب يوم ضاع
لا يوم رهن ان رشد وقال
بعضنا قيمته يوم رهن
عيسى وليس بخلاف
راجعه فيه (وان اختلفا
في مقبوض فقال الراهن
عن دين الرهن وزع
بعد حلفهما) من المدونة
قال مالك اذا كان لك على
رجل مائتان فرهنك
بمائة منه ارهنك بمائة

الى هذا ابن القاسم وعلى هذه الصورة حمل الشارح كلام المصنف في الوسط وزاد في الكبير
صورة أخرى ذكرها ابن عبيد السلام ونصه وقد اختلف المذهب أيضا لم يدع المرتهن مالاً
الرهن ولا كنهه أي برهن يساوي عشر الدين مثلاً وقال هو الذي ارهنك منك بذلك الدين هل
يكون الدين شاهداً للراهن على قولين المشهور عننا أنه لا يكون الدين شاهداً انه كلام ابن عبد
السلام ونقله الشارح في الكبير واستفيد من ابن بونس ليس بشاهد ولم يفهم منه ما وراء ذلك وقد
ذكر في نوازل أصبغ من كتاب الرهون قولاً في كون القول للراهن مع يمينه اذا أشبه قوله أو
قول المرتهن مع يمينه وذكرها أيضاً في رسم الرهون من سماع عيسى وذكر القولين في النوازل
والله أعلم ص (فان اختلفا في القول للمرتهن) من لانه القاسم فيسأل الراهن عن قيمة تائف
ليعلم ما عنده أو ما يدعيه ثم يوقف عليه المرتهن لانه المدعي عليه حتى يعلم منهي دعوى المدعي في دعواه
تلك في قدرها وجنسها فيصح توقيف المدعي عليه على ذلك أو ينكر ص (وان اختلفا في
مقبوض فقال الراهن عن دين الرهن وزع بعد حلفهما كالحالة) من قال في كتاب الرهون
من المدونة وان كان لك على رجل مائتان فرهنك بمائتهما رهنك بمائتهما فقال مالك ماؤه وقال هي التي
فيها الرهن وقلت له أنت هي التي لا رهن فيها وقام الغرماء أو لم يقوموا فان المائة يكون نصفها بمائة
الرهن ونصفها المائة الأخرى ابن بونس يريد بعد ان يتعاقبان ادعيا البيان وقال أشهب القول
قول المقتضي ظاهره ان التحالف انما هو مع البيان ويذكر ص (فان اختلفا في مسألة الحالة
ونصفها في الحالة منها ومن له على رجل ألف درهم من قرض وألف درهم من كفالة فقضاء ألفاً ثم
ادعى انها القرض وقال المقتضي بل هي الكفالة فضى بنصفها عن القرض ونصفها عن الكفالة
وقال غيره القول قول المقتضي مع يمينه لانه مؤمن مدعي عليه ورثته الدافع في قولها كالدافع انه
وقال مالك مثله في اثنين أحدهما بحالة والآخر بغير حالة وكذلك حتى يمينين وحتى بلايين قال أبو
الحسن معناه ليقضيه ماله النبي قال ابن رشد في رسم كتب عليه ذكر حتى من سماع الرهون بان
حلفاً جميعاً أو نسكلاً جميعاً فممن ما يقتضي بين المالين ومن حلف أحدهما أو بكل الآخر كان القول
قول الحالف وقال أيضاً في الرسم المذكور من سماع ابن القاسم من كتاب الرهون فان كان لحي
الأول ستين والثاني ثلاثين وقضى ثلاثين كان للمحق الأول عشر وثلاثين عشرة ونصف في
النوازل وهو ما أخذ من قول المصنف وزع وانظر كلام الرجز ارجى وأبي الحسن على مسألة الحالة
(تنبيه) قال ابن رشد في الرسم المذكور من سماع ابن القاسم تقدم ذكره وكذا واختلفا عند
القاضي في أي الحقين يبدأ بالقضاء تجري الأمر فيه عند أبي هذا لا اختلاف انه لا يمين في شيء
من ذلك وقد فرق في سماع أبي زيد بين كتاب الدين والتفليس بين اختلافهما عند القضاء وبعد
القضاء على اختلاف وقع في ذلك في الرواية فانظر ذلك وأمعن النظر فيه انه وما عزا له سماع أبي
زيد ليس هو فيه وانما هو في نوازل سحنون في آخر كتاب المديان والله أعلم (فروع الأول) اذا

وقال بعد ذلك هي التي فيها الرهن وقلت أنت هي التي لا رهن فيها وقامت الغرماء أو لم يقوموا فان المائة يكون نصفها عن المائة الرهن
ونصفها عن المائة الأخرى يريد بعد التحالف اذا ادعيا البيان (كالحالة) من المدونة قال مالك من له على رجل ألف درهم من قرض
وألف درهم من كفالة فقضاء ألفاً ثم ادعى انها القرض وقال المقتضي بل هي الكفالة ابن بونس وادعيا انهما يمينان فيقض بنصفها

ادعى أحدهما أنه قضاءه من كذا وقال الآخر بل قبضته منهما فيقال في نوازل سحنون في آخر المديان والتفليس ان القول قول من قال انه مبهم مع يمينه ويفض على المالين أو الأموال فان اتفقا على الإبهام فيفيض ذلك على المالين من باب أولى اه بالمعنى (الثاني) قال في نوازل عيسى من كتاب المديان والتفليس وسئل عن رجل كانت له دنائير أو دراهم أو شيء مما يكال أو يوزن بما يغاب عليه لم يعرف بعينه على رجل وعلى ابنه فدفع الأب ما عليه إلى ابنه ليدفعه إلى الغريم فقال له هذا مالك على أبي ثم ادعى الغريم بعد ذلك انه انما قبضه من الابن قضاء عنه وأنه ما قال الابن فالقول قول الغريم مع يمينه إلا أن يأتي الابن بيمينه تشهد له أنه قال له هذا الحق عن أبي (قلت) فان أتى باليمين على أمر أبيه انه بدفع ذلك عنه قال لا ينفعه ذلك حتى يأتي باليمين على الدفع كان على الأمر يمينه أو لم تكن قال عيسى إلا أن تكون البينة ان ذلك الشيء الذي قضى شيء أبيه ابن رشيد هذا بين على ما قاله لان الابن مدع فيما ذكر من انه قضاءه الحق الذي كان له على أبيه وقد حكمت السنة أن البينة على المدعي والمبين على من أنكر اه (الثالث) حكى ابن رشد في رسم العارية من سماع عيسى من البضائع والوكالات فيما اذا كان لرجل على آخر عشرة ولرجل آخر عليه عشرة وكل من يقضى منه العشرين فاقضى عشرة ثم فليس وقال الوكيل هي افلان وقال الغريم لا آخر قولان أحدهما قبول قول الوكيل والثاني ان العشرة بينهما ولا عبرة بقول الوكيل والله سبحانه وتعالى أعلم

ص * باب *

* للغريم منع من أحاط الدين بماله * ش هذا باب التفليس قال في الذخيرة وهو مشتق من الفلوس التي هي أحد النقود كأن الانسان لم يترك له شيء يتصرف فيه الا التافه من ماله اه وفي أبي الحسن قال عياض التفليس العدم وأصله من الفلوس أي انه صاحب فلوس بعد ان كان ذا ذهب وقضة ثم استعمل في كل من عدم المال وكذلك يقال أفلس الرجل بفنخ الملام فهو مفلس اه وفي المقدمات التفليس العدم والتفليس خلع الرجل من ماله لغرمائه والمفلس المحكوم عليه بحكم الفلوس الذي لا مال له اه (فوائد * الاولى) قال في المقدمات في كتاب المديان قال تعالى يأيتها الذين آمنوا اذا نديتم وقال من بعد وصية يوصي بها أو دين فدل ذلك على جواز النديان وذلك اذا نديان في غير سرف ولا فساد وهو يرى ان ذمته في ما يدين ثم قل وقد استعان رسول الله صلى الله عليه وسلم من الدين فقال اللهم اني أعوذ بك من المأثم والمغرم وقل عمر بن الخطاب يا أباكم والدين فان أولاهم وآخره حرب وسرب بفنخ الحياء والراء له في النهاية وروى بسكون الراء أي نزاع (الثانية) ذكر في المقدمات أيضا عن النبي صلى الله عليه وسلم آثارا في التشديد في الدين ثم قال فيصقل أن تكون هذه الآثار انما وردت فمن نديان في سرف أو فساد غير مباح أو فيمن نديان وهو يعلم ان ذمته لا تفي بما نديان به لانه متى فعل ذلك فقد قصد استهلاك أموال الناس وقد قيل ان هذا كله انما كان من النبي صلى الله عليه وسلم في الدين قبل فرض الزكاة ونزول آية التي والخمس (الثالثة) قال فيها أيضا فكل من ادين في مباح وهو يعلم ان ذمته في ما ادين فغلبه الدين فلم يقدر على أدائه حتى توفي فعلى الامام أن يؤدي ذلك من بيت مال المسلمين أو من سهم الفقاريين من الزكاة أو من الصدقات محلها ان رأى ذلك على مذهب مالك الذي يرى انه ان جعل الزكاة كلها في صنف واحد أجزأه وقد قيل انه لا يجوز أن يؤدي دين الميت من الزكاة فعلى هذا القول انما يؤدي الامام دين

عن القرض ونصفها عن الكفالة يريد وبحلفان انهم ما بينا * ابن يونس وهذا اذا كان الكفيل والغريم موسرين * ابن شاس

* كتاب التفليس *

وله حجر أربعة أحكام الأول منعه التصرف في المال الموجود الثاني بيع ماله وقسمته الثالث حبسه الى ثبوت اعساره الرابع الرجوع الى عين المال (الغريم منع من أحاط الدين بماله

من تبرعه) أنظر قوله للغريم أي لابن رشد أدناه المال قبل التفتيس بغير عوض لا يجوز وقال ابن حارث أصل مذهب مالك
وجميع الرواة من أصحابه أن الذي لا وفاء عنده بما عليه من الدين لا يجوز زعته ولا هبته ولا كل ما فله من باب المعروف ولا إقراره
لمن يثبم عليه ويجوز زبيعه وشرأوه فإذا ضرب على يديه لم يجز إقراره ولا بيعه ولا شرأوه * اللخمي من حتى الغرماء إذا تبين فلس
غريمهم الحجر عليه وإنزاع ما في يديه ابن شاس ومن أحكام الحجر منع التصرف في المال الموجود عند خوف الحجر بوجوه
التبرع كالعتق والهبة والبيع بالمحاباة في معنى التبرع وأما ما كان من غير محاباة فهو موقوف على إجازة الغرماء وفي نوازل ابن
سهل من نحل بنته ثلث ماله عند نكاحها وعليه دين ثم مات (٣٣) أن كان الدين قبل النحلة فالدين مبدأ وللنحول لها ثلث

ما يبقى وإن كان بعد النحلة
فلا منهحول لها ثلث الجميع
والدين بعد ما وفي المقيّد
ما نصه من أحاط الدين بماله
لا يجوز زله عتق ولا عتق ولا
صدقة فإن تصدق وعليه
ديون كثيرة ويبيده مال
لا يدري أين بما عليه من
الدين أم لا لصدقة جائزة
حتى يعلم أن عليه من الدين
ما يستغرق ماله انتهى
وانظر هل هذا بالنسبة لمن
له طالب معين أو مطلقا
وسأى لابن رشدان فرقا
في عتق من أحاط الدين
بماله بين أن يكون له طالب
معين أولا وفي الذخيرة
وصية السلاطين الطاعة
غير جائزة وعتقهم من دود
ورثع هذا نقل ابن عرفة
في الحبس فقها سماه أن
من قبيل وديعة من
مستغرق ذمة ثم ردّها إليه

من مات من الفء اه وقوله إذا ن يعني استدان قال في النهاية في حديث الأبقع فادان معرضاً أي
استدان معرضاً عن الوفاء اه (الرابعة) قال فيها أيضاً واجب على من كان عليه دين أن يوصي
بأدائه فإذا فعل وترك وفاء فليس بمحبوس عن الجنة لديه وكذلك إن لم يترك وفاء فليس بمحبوس عن
الجنة وعلى الإمام وفاؤه أن لم يفعل فهو المسؤول عن ذلك إذا لم يقدر على أدائه في حياته وأوصى به اه
وقال في التمهيد في شرح الحديث السابع عشر ليعبي بن سعيد فالدين الذي يحبس به صاحبه عن
الجنة والله أعلم هو الذي ترك وفاء ولم يوص به أو قدر على الأداء فلم يوف أو أدائه في غير حق أو في
سرف ومات ولم يوص به وأما من ادان في حق واجب لفاقته وعسره ولم يترك وفاء قال الله لا تجبسه
به عن الجنة لأن فرضاً على السلطان أن يؤدي عنه دينه من جملة الصدقات أو من سهم الغارمين أو من
الفء الراجع على المسلمين من صنوف الفء والله أعلم ونقل الأبي عن عياض في شرح قوله صلى
الله عليه وسلم ومن ترك ديناً أو ضياعاً فعلى والى أي فعلى قضاء دينه والى كفالة عياله وهذا مما يلزم
الأئمة في مال الله فينفق منه على الذرية وأهل الحاجة ويقضى ديونهم ذكره في أحاديث الجمعة من
كتاب الصلاة من شرح مسلم وقال في الذخيرة والأحاديث الواردة في الحبس عن الجنة في الدين
منسوخة بما جعله الله من قضاء الدين على السلطان وكان ذلك قبل أن تنفتح الفتوحات اه وتقدم
في باب الخصائص كلام ابن بطل والجع بين ما هنا وما هناك والله أعلم (الخامسة) قال في كتاب
التفتيس من المقدمات وقد كان الحكم من النبي صلى الله عليه وسلم في أول الإسلام يبيع المديان فيما
عليه من الدين على ما كان عليه من الاقتداء بشرع من قبله فيما لم ينزل عليه فيمنع وذ كرفصا في
ذلك ثم قال نسخ الله ذلك من حكم رسوله بقوله وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة وقوله للغريم
فعمل بمعنى فاعل أي غارم ويطلق على المدين وعلى رب الدين وهو المراد هنا مشتق من الغرم قال في
الصحيح الغريم الذي عليه الدين يقال خذ من غريمك السوء ما سخر بالنون وقد يكون الغريم أيضاً
الذي له الدين قال كثير

قضى كل ذي دين فوق في غريمه * وعزّة مطول معنى غريمها

ص * من تبرعه * ش يعني أن من أحاط الدين بماله ممنوع من التبرع بالمال ومراة قبيل

(٥ - خطاب - مس) ضمنها للفقراء ونقل البرزلي هذا ثم قال وللبعض القرويين وأظنه الصانع ونقل عياض
في مداركه أن درة جليلة خرجت من دار السلطان ببغداد لبعض الأمراء فوصلت إلى مجلس القاضي اسمعيل فاستحسنها كل من
حضر وجعل يقبلها وفي المجلس رجل من أصحاب سحنون فلم يده إليها وامتنع من تقبيلها فقال له القاضي اسمعيل أخبرني لم لم
تفعل وكأنه فهم مراده فقال هي لغريمكها وحكمها حكم اللقطة يلزم ضماتها ملتقطها حتى يؤديها إلى مالكها فلاؤا أخذتها ضمنها
ونحو هذا من الكلام فاستحسنه القاضي ودل على فضل قائله وكذلك أيضاً قتيابن ابراهيم للإمير بالكفر باليوم لفقره باستغراق
ذمته وعلى هذا صدرت قتيابن رشد في العمال الطاعة أنه يضم ما وجد لهم لبيت المال قال وأما ما فات ببيع فلا سييل لاحد عليه لفونه
وعرف عياض بعبد الجبار المشهور بالورع أنه دفع إليه جندى فرسه فركبه فنظر إليه أصحابه فقال مالك أم أروع نقص وأما علم

زاد قال بعضهم ولعله صدق بقدر انتفاعه به كما فعل ابن مجاهد عرف به عياض أيضا وكان من أهل الورع قال ذهب إلى أبي عبيد
 ليزوره بالزهراء قال وكان صديقه فدعاه إلى الأكل معه فأكل وليس له مال إلا من مال السلطان فقيس لابن مجاهد في ذلك فقال
 لو أمسكت عن طعامه لكان جفاء عليه وقد قومت ما أكلت وأجعت على الصدقة به ونواب ذلك لصاحبه ورأيت هذا أفضل من
 الشهرة والجفاء على الرجل وسئل الإمام المازري عن مستغرق الذمة بالحرام هل تجوز معاملته فقال في ذلك خلاف ووجه
 القول بالجواز أن الفقراء لم يستحقوا عين ما يبيده إنما استحقوا قدره خاصة لا عينه فاذا بذل له مثله فلا مضرة على الفقراء بل ربما
 كان خيرا إذا كان الذي أخذ منه مما يحقيه وكان الذي بذل له مما يظهره إذ قد يقيم عليه فيوجد له ما يؤخذ له انتهى وانظر هذا أيضا
 هل هو على الاحتياط فإن الحرام إذا تعلق بالذمة صار ما يبيده صاحبه مالا من ماله يقطع من سرقه له وقد بالغ في الأحياء في هذا وقال
 مع ذلك لا يجوز ذلك أن تسرق مال ظالم ولا أن تخفي وديعته وتفرق من ذلك على الفقراء لأن من المحتل أن يكون ذلك قد حصل
 له بشراء في ذمته فإن كون ذلك في ذمته تحت يده دليل على ذلك انتهى وانظر قوله في ذمته مذمنا نحن أنه يملك ما اشتري مطلقا
 إذا لم يكره البائع على البيع قال في المدونة فإن كان قد اشتري ذلك الشقص بدنانير أو دراهم مغضوبة فلك أنت أن تشفع في ذلك
 الشقص لأن الدنانير والدرهم لا تتعين وإذا قام عليه صاحبها اتبعها ولا ينقض البيع بخلاف ما إذا اشتري الشقص بعبد
 مغضوب فلا شفعة لك حتى يفوت العبد ويتعلق بذمته وعلى هذا المأخذ إذا توفي هذا المستغرق الذمة فلا يحرم على ورثته من ماله إلا
 ما كان حراما بعينه لم يفت أو كان له طالب معين وهكذا هو المروى عن اللخمي وغيره وقد سئل الشيخ أبو محمد بن أبي زيد عن هلك
 وترك مالا حراما فقال مانصه أجاز ورثته ابن شهاب والحسن البصري وأباه القاسم وغيره وفرق مالك بين أن يكون يعرف أهله
 فيرد إليهم وإن لم يعرف أهله فلا يقضى على الورثة بأن يتصدقوا به لكن ينبغي لهم ذلك انتهى وعلى هذا المأخذ هي فتيا الأشياخ
 في أشخاص المسائل دون كلامهم العام في طر ابن (٣٤) عات فمين عمل للسلطين فظلم الناس أو كان قاهرا غاصبا أو

قاطعا للصيل أو سارقا أو
 التفلّس وأما بعده فانه ممنوع من التصرف المالى مطلقا وما ذكره المصنف من هنا إلى قوله وفلس
 من الأحكام التي لمن أحاط الدين بماله فعلها وعدم فعلها فإرادته بها قبل التفلّس فتأمله وقوله أحاط

وأراد التمكن مما نال من

ذلك وقال في مرضه أني نلت من أموال الناس أكثر من جميع ما لي فانا أوصي بجميع ما لي قال فافتي بعض فقهاء الشورى أن أبي
 الورثة ذلك فليس للفقراء إلا الثلث خاصة وكان ينبغي أن يفعل ذلك في صحته إلا أن يسمى طالبا معيناً وقام ذلك الرجل يطلب
 فذلك كالدين انتهى وانظر أن قام السلطان على مثل هذا قد تقدم فتيا ابن رشد أنه كالتطالب المعين إلا أن كان مباح مضى ونحو
 هذا قبل الثلث الأخير من نوازل ابن سهل ترجم على ذلك بقوله الشورى فيما خلفه ابن السقاء قيم دولة ابن جوهر وأنه لما ثبتت
 استطالته في الأموال بغير حق وتفاهة وفره يوم وليلة النظر في أموال المسلمين فأفتى ابن عتاب وابن هذيل وابن مالك أن جميع خلفه
 للمسلمين * ومن نوازل ابن الحاج ما تركه مستغرق الذمة لبيت المال لاحق فيه للغمراء فإن كان في تركته أكثر ضرب الغرماء فيما
 يبقى بعد أخذ بيت المال ما يجب له * ومن وثائق ابن سائون للإمام أن يأخذ ما أقاده العمال كما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذ من
 العامل الهدية التي قال هذا أهدي لي وقال هلا جلس في بيت أبيه وأمه فينظر ما يهدي إليه وقد فعله الصديق قال ابن حبيب فكل
 ما استفاده وال من مال سوى رزقه وقاض في قضائه فلا إمام أخذه منه للمسلمين وقاله مالك وشاطر عمر رضي الله عنه أباه ربة وأبا
 موسى وغيرهم رضي الله عنهم وانظر قضية رضي الله عنه حين شاطر بني في الرج الذي ربحه فيما سلفهما أبو موسى قال البرزلي
 واستسهل شيخنا الإمام الشكوى بالذين يرسون البهائم في الكروم إلى حاكم الفحص فيأمرهم عليها شيئا مدخولا عليه وكنيت أنا
 أستحسن هذا واحتج بأن هؤلاء المفسدين مستغرقو الذمة فكل ما أغرمهم فسائغ له على القول بأن مال مستغرق الذمة سائغ لكل
 الناس كالنفق وقال الداودي هذا هو الصحيح وانظر أيضا مستغرق الذمة هل يسوغ له أمساك ما يستفاده من مال بارت أو عطية أو
 يصرفه فيما عليه من التباغات في نوازل ابن رشد أن حكم هذا المال المستفاد حكم اللقطة التي لا يعرف صاحبها له أن يمسكها كما قال
 في سماع أشهب في كتاب الجهاد الذي وجد في الكفة التي اشتراها من المغنم مالا كثيرا وقد وقع له ولابن الحاج أيضا في نوازلهم في
 أموال البر بالجمعة من الغارة بعضهم على بعض ما حكم الورثة فقال حكمهم في ذلك المال كاللقطة يستحب لهم الصدقة بها ولا يجب
 لاسيما أن لم تكن هي الأموال المغضوبة وإنما هي نسلها فيجوز زهر أو هلمن يريد شراءها وفي نوازل الشعبي في المرأة الصالحة

روحة الرجل الظالم يأبى طلاقها لها أن تأكل من ماله وانما في عنقه وكذلك المملوك انتهى وهذا لا شك ما لم يكن عين المغصوب قال
البرزلي وهذا على طريقة ابن رشد انه قد صار ماله بيده كالصنف في كبة الخيوط وهذا مخالف للذهب الداودي وقيل هو كالمديان
قبل الضرب على يديه يجوز تركها بلا محاباة تزوج عمر بن عبد العزيز بنت عمه وقال هاردي حليمك لبيت مال المسلمين قال وانظر
على مسئلة من ظفر بمال من جرحه هل للفقر الاخذ من مال مستغرق الذمة أفنى شيخنا الشيباني بجواز ذلك وكان شيخنا الامام
يمنع ذلك ابتداء هذا هو الذي شافهني به ثم بلغني عنه انه رجح لجواز ذلك كمسئلة المضطر الى مال الغير قال ابن أبي زيد من قول مالك
وأهل المدينة ان من بيده مال حرام فاشترى ربه دارا أو ثوبا من غير أن يكرهه على البيع أحدا فلا بأس أن تشتري أنت تلك الدار أو
الثوب من الذي اشتراه بالمال الحرام وقد تقدم نص المدونة اذا اشترى الشقص بالدنانير المغصوبة ان لك أن تشفع قال ابن رشد
وأجاز قبول هذا المشتري هبة ابن مخنون وابن حبيب قال ابن حبيب ما اشتراه هؤلاء العمال في الأسواق فأهدوه لك طاب لك
أكله قال ابن رشد وجه هذا أن الحرام ترتب في ذمة البائع والمهدي فهما المأخوذان به والمسؤلان عنه ونحو هذا هو المروى
عن ابن مسعود اذ قال لك المهنا وعلى غيرك المأثم وقد قال في المدونة (٣٥) من أودعته دنائير فاشترى بها سلعة فليس لك

في الساعة شيء انما تتبعه
بدنانيرك قال ابن رشد
كره مالك الشراء من لحم
شاة تلقى الجزار شراءها
مرعاة لقول من يقول
انه يبيع فاسد والقياس
على قول من يقول هذا
جواز الشراء لان بدنها
فان يبيعها الفاسد وجبت
له بقيمتها فالمشتري من
لحمها انما اشترى لحم شاة
قد صحح مالك بائعه لدخول
الشاة في ضمانه وقال
المازري اذا غصب قححا
فطعنه ضمن مثله قال
ابن القاسم ولا يمكن رب

الدين بماله يقتضى أنه لو لم يحط الدين بماله لم يمنع من التبرع وهو كذلك ويؤخذ من قوله أحاط أنه
علم ان الدين أحاط بماله فلم يعلم بذلك لم يمنع من التبرع قال المشدالي في حاشيته في أول التفليس ابن
هشام لو وهب أو تصدق وعليه دين لا يدري هل بقي ماله بهما أم لا جاز حتى يعلم ان ماله من الدين
يستغرق ماله قاله ابن زرب واحتج عليه بما في سماع عيسى من الرضاع فيمن دفع لمطلقة نفقة سنة ثم
فلس بعد ستة أشهر ان كان يوم دفع النفقة قائم الوجه لم يظهر في فعله سرف ولا محاباة فذلك جائز ابن
رشد ير بدقوله قائم الوجه جائز الأمر أن يكون المفلس مأموئا عليه مع كثرة ديونه ولا يتحقق انها
مغترقة لجميع ماله فيقوم من قوله هذا ان من وهب أو تصدق وعليه دين ليقوم إلا أنه قائم الوجه لا
يخاف عليه الفلاس ان أفعاله جائزة وان لم تحصر الشهود قدر ماله من المال والدين وبهذا كان يفتي
ابن زرب ويحتج بهذه الرواية ويقول لا يتخلو أحد من أن يكون عليه دين وقوله صحيح واستدل به حسن
وأما ان علم ان ماله من الدين يغترق ما بيده من المال فلا يجوز له هبة ولا عتق ولا شيء من المعروف
ويجوز له أن ينزوجه وينفق على ولده الذي تلزمه نفقتهم ويؤدى منه عن عقل جرح خطأ أو عمد
لاقصاص فيه ولا يجوز له أن يؤدى عن جرح فيه قصاص هدام معنى قول مالك في المدونة وغيرها
وبه يقول ابن القاسم (قلت) وفي سماع أصبغ من الديات مانعه اذا كان الرجل قائم الوجه يبيع
ويشتري ويتصرف في ماله فماله وحبته وصدقته ماضية كان علم ان عليه ديونا كثيرة بقي
الجواز حتى يثبت انه لا وفاء له بما فعل من المعروف (قلت) وفي سماع أبي زيد فيمن أحاط الدين بماله

القمح من أخذ الدقيق خلافا للشبه الا ان طحن القمح سو يقاوت بسمن فيتفق أشهب وابن القاسم أن ليس لرب القمح
أخذه كذلك ولا أخذ بعضه عن قبح لانه ربا قال المازري في معاملة المستغرق الذمة بالحرام ان معاملته في غير عين الشيء المحرم
تكون كمعاملة من أحاط الدين بماله ولم يفلس لاحكم المفلس في معامل بالقيمة اه وحكى ابن رشد هذا أيضا وشهر منع معاملته
قائلا لان الديون قد اغترقت ذمته فلا يجوز له اتلاف شيء مما بيده ولو يبيع لان البيع لا ينقل من المغابنة وقد تغلوا السلعة تشتري
منه وترخص السلعة التي تباع منه فيكون قد أدخل على أهل تباعته نقصا بغير إذنه قال أمالو اغتصب هذا المستغرق الذمة رجلا
مثليا فغاب عليه لساع المغصوب منه أن يضعه في ذلك مثله إذ لم يدخل على أهل تباعته بما أخذ من نقصا وكذلك لو اغتصب منه سلعة
فجدها لساع له أن يضعه قيمته لانه لا يدخل بذلك على أهل تباعته نقضا أمالو جنى على دابة فقتلها أو على ثوب فأفسده لساع
للجنى عاياه أن يغرمه شيئا لانه يدخل بذلك على أهل تباعته نقصا وكذلك أيضا على هذا القول لا يسوغ لاجير أن يأخذ منه أجرة في
خدمته اياه ولا لحجام اجارة في حجامتهم لانهم يدخلون بذلك على أهل تباعته نقضا وابن رشد عتق من أحاط الدين بماله فرق بين أن
يكون أرباب الديون معلومين أو مجهولين فان كانوا معلومين ففرق بين أن يعلموا بالعتق بالفور أو بعد طول

(وسفره ان حل بغيته) من المدونة قال (٣٦) مالمثل لك منع غريمك من بعيد السفر الذي يحل دينك قبل قدومه ولا

أو بعضه فيتحمل حمله وهو يعلم انه يعدم لايسعه ذلك بينه وبين الله وحالته مردودة لانها معروفة
ابن رشد معناه اذا كان البعض الباقي عن الدين لا يفي بما تحمله به ولو كان يفي صحت حالته (قلت)
وأخذوا من هذا ومن نظائره ان من عليه صلاة فرض لا يجوز له أن يتنفل وان أحسب المكوس
لا يصح منهم عتق وفي أحكام ابن سهل فحين باع دارا بمحابة ثم ثبت عليه دين من قبالة أحباس فقال
ابن العطار وغيره ان كان الدين قبل البيع فالدين أحق بالمحابة وان كان بعد البيع فالمبتاع أولى
بها فيختلف ما كان قول الجاوي ان كانت الدار لم تخرج من يد البائع فالدين أولى ولو كان بعد البيع
وقال يحيى بن واقدان أثبت صاحب الحبس المحابة في الدار فالبيع مردود والدين أحق بالزائد لان
هبة المديان لا تصح المشتد الى انظر ابن سهل في مسائل المديان في مسئلة رجل لزمته قبالة أحباس
فاعتقلت داره اه ص وسفره ان حل بغيته ❦ ش يعني ان للغريم أن يمنع المدين من
السفر اذا كان الدين يحل بغيته وهو واضح (تنبيهات الأول) هذا الكلام في المدين
لا يقيد كون الدين أحاط بماله كانه عليه ابن غازي رحمه الله (الثاني) أطلق المصنف رحمه الله في
منعه من السفر اذا حل بغيته وهو مقيد بان لا يוכל وكيلًا بوفاء الحق فان وكل فلان منع هذا الذي
عليه أهل المذهب كابن شاس ونصه وليس لمن له دين مؤجل منعه من السفر ولا طلب كقيل ولا
الاشهاد الا أن يحل في غيبته فلم يוכל من يقبضه عند استحقاقه اه وكذلك ابن الحاجب ومشى
عليه في التوضيح لكن قال ابن عبد السلام ظاهر المدونة أنه يمنع من السفر البعيد ولا يقبل منه
الوكيل فقال ابن غازي لعل المؤلف لم يقيد المسئلة هنا بعدم التوكيل اعتمادا على ما نسب به ابن
عبد السلام لظاهر المدونة على انه أضرب عن نقل هذا الاستظهار في التوضيح اه وما قاله ليس
بظاهر فان أهل المذهب كلهم مصرحون بهذا التقييد (الثالث) فاذا وكل فهل له عزل وكيله ابن
عبد السلام تردد واختار بعض المحققين ان له عزله الى بدل لا مطلقا وأصل المذهب انه اذا تعلق
بالوكالة حق لأحد الغريمين الا أن يكون له العزل اه (الرابع) يفهم من كلام المؤلف بالأحروية
لصاحب الدين أن يمنع المدين من السفر اذا كان الدين حالا حتى يقبضه وهو كذلك والله أعلم
(الخامس) مفهوم قوله حل بغيته اذا كان لا يحل بغيته فانه ليس له منعه من السفر ولا تحليفه
ونص في سماع عيسى من كتاب الكفالة انه يحلفه انه لم يرد الفراق من الحق الذي عليه وانه ينوي
الرجوع عند الأجل لقضاء الحق الذي عليه ابن بونس وقال بعض أصحابنا انما يحلف المتهم وجعل
الشيخ أبو الحسن هذا تقييدا للمدونة وكذلك الشيخ أبو محمد قال في مختصره بعد ان ذكر لفظ
المدونة يريد ويحلف نقله المشتد الى عنده وجعله صاحب الشامل المذهب ونصه ولذي الدين منع
المديان من سفر يحل فيه الا أن يוכל من يوفيه لان كان يحل بعده وحلف انه لم يرد به فرار او ان يئنه
العود لقضائه عند الاجل وقيل ان انهم والا فلا اه وكذلك اللخمي ذكر هذا على انه المذهب
ونصه في السلم الثالث ومن كان عليه دين الى أجل فأراد السفر قبل حلوله لم يمنع اذا بقي من الاجل
قدر سيره وجوعه وكان مما لا يخشى لدهه ومقامه وان خشي ذلك منه وكان معروفا بالعدم منع الا
أن يأتي بمحميل وان كان موسرا وأوله عقار كان بالخيار بين أن يعطى جيلا بالقضاء أو وكيلًا بالبيع
ويكون النداء قبل الاجل بمقدار ما يرى انه يكمل الاشهاد عند محل الاجل وان أشكل أمره هل

يمنع من قريبه الذي
يؤب فيه قبل محل
الاجل (واعطاء غيره قبل
أجله) انظر أنت سامعي
هذا (أو كل ما بيده)
نقل بهرام عن السيوري
انه اذا قضى جميع ما بيده
لبعض غرمائه دون بعض
أنه لا يختلف في رده
والذي في المدونة قال
مالك رهن من أحاط
الدين بماله جائز ما لم يفلس
ويكون المرء من أحق
بالرهن من الغرماء وله أن
يقض بعض غرمائه دون
بعض سواء قام بقيمة
غرمائه بذلك أو تأخر
قيامهم اذا كان يبيع
ويتأخر الناس ببيعه
وقضاؤه ورهنه جائز ❦
ابن حبيب قال ابن القاسم
وكذلك لو فنان أحد
الغرماء باستغراقه وبأدر
الغرماء فهو أحق ما لم يكن
الغرماء قد تشاوروا
كلهم على تفليسه وقال
أصبغ هو أحق منهم وان
كانوا قد تشاوروا وبه
أقول (كأقراره لمتهم
عليه على المختار) اللخمي
أقرارد قبل الخلع لمن
لا يئنه عليه جائز ولغيره
كلا ب والزوج والاخ

مختلف فيه وأن لا يجوز لأحسن (والاصح) قال ابن ميسر أقراره مادام قائم الوجه منسبط اليد في ماله جائز الا اذا
قرب تفليسه وخاف قيام الغرماء فأقر لمن يئنه عليه فاني أبطل أقراره وأراه توليها وأما أقراره للأجنبيين بخائن

(لا بعضه ورهنه) من المدونة من أحاط الدين بماله لا يجوز له عتق ولا صدقة ولا هبة وأما رهنه وقضاؤه لبعض غرمائه دون بعض جائز ما لم يفسد اه انظر ما عني بقوله بعض (وفي كتابه (٢٧) قولان) اللخمي اختلف في الكتابة فقبل هي من ناحية الحق فترد وقبل من ناحية البيع فتمتنع ثم ذكر مختارا لنفسه (وله التزوج) من المدونة مادام قائم الوجه فافقاره بالدين جائز وله أن يتزوج فيما يبيده من ماله ما لم يفسد (وفي تزوجه أربعاً وتطوعه في الحج تردد) مقتضى ما يتقرر أن التردد في حجة الفرض وأما حج التطوع فيمنع منه قال ابن رشد اتلافه المال قبل التفليس بغير عوض لا يجوز الا فيما جرت العادة به كالكسرة يعطيها السائل والضيعة والنفقة في العيدين من غير سر في ولا يجوز فيما لم تجر العادة بفعله من السكراء في الحج التطوع وانظر هل له أن يحج حجة الفريضة أم لا وان كان يأتي ذلك على الخلاف في الحج هل هو على الفور أو على التراخي وهل له أن يتزوج أربع زوجات وتبر ذلك اه من ابن رشد (وفلس حضر) ابن يونس القضاء اذا طلب الغرماء الحجر على المفلس فان الحاكم يحجر عليه قال مالك اذا قام رجل واحد للمدين فله تقليسه كقيام الجماعة وبيع الامام ما ظهر له من ماله فيوزعه بين غرمائه بالخصص ويحبسه فيما بقي ان تبين لده واثم ولا بن محرز ان قام به من حل دينه ومن لم يحل لم يفسد الا أن يغترق ما حل بيده ولم يفضل عنه الا يسير لا يرجي في حركته له أداء حقوق الآخرين

يريد بسفره تعييناً أم لا خلف انه ما يسافر فراراً وانه لا يتأخر عن العودة محل الاجل وترك اه وهو كلام حسن ونقله عنه الشيخ بدر الدين بن جماعة الشافعي في منسكه الكبير ومعنى قوله ويكون النداء الخ فيما يظهر انه اذا وكل على البيع يكون ابتداء بيعه وندائه على المقار بمقدار ما يرى الخ (السادس) اعلم أن هذا الكلام كله في المدين الموسر وأما المعسر فليس للعديم منه صرح به أهل المذهب في باب الحج قال ابن عرفة في موانع الحج ابن شاس لمستحق الدين منع المحرم الموسر من الخروج ويجب أدائه ويمتنع تحله فان كان معسراً أو مؤجلاً لم يمنع (قلت) ان كان اياه قبل حاوله اه (فرع) قال المشدالي في حاشيته في السلم الثالث قال ابن سهل سئل أبو ابراهيم عن له دين مؤجل قرب الاجل أم بعد فزعم رب الدين ان الغريم يريد السفر وأنكر الغريم ذلك فقال ان قام الطالب بشبهة بينة وان لم تكن قاطعة حلف المطالب ما يريد سفر او ان نكل كف حيلة ثقة يغرم المال ثم يقال له سافر ان شئت اه فتأمل اه (فرع) منه أيضاً قال المتيطي لا يمنع الخصمان من السفر ولا من أراد منه ما وله أن يوكل عند ذلك قال ابن العطار وعليه أنه يحلف ما استعمل السفر ليوكل فان نكل منع من التوكيل الا ان شاء خصمه ابن الفخار ولا يحلف وله التوكيل ان كان خصمه قد أخرج أو شاتم خلف لا خصم بنفسه قال ابن الفخار ان حلف لا يخصمه من غير أن يلم يكن له أن يوكل اه وسيد كره المؤلف في فصل الوكالة (فرع) قال الزبزي في تكميله وهل يحلف على نهاية سفره قولان اه وأصله لابن رشد في سماع عيسى من الكفالة ونقله المشدالي لكن ليس على هذا الوجه فراجع أيهما شئت والله أعلم (فرع) من التزم لسان أنه ان سافر فله عليه كذا وكذا فأراد السفر وشرع في أسبابه وفي تحميل حوائجه فهل له مطالبة بالالتزام * أجاب الولد بأنه يطالب بدفع المال المترم به أو بتوكيل وكيل يدفع عنه اذا سافر لانه لا يتحقق وجوب المال المترم به الا بعد سفره لاحتمال موته ولو عند ركو به أو حصول عائق يمنعه والله أعلم وأخذ من هنا مسألة مطالبة الزوجة زوجها بالنفقة عند سفره والله أعلم ص * لا بعضه ورهنه * ش هذا اذا كان صحيحاً وأما اذا كان مريضاً فلا يجوز قضاؤه ولا رهنه في مذهب ابن القاسم بخلاف بيعه وابتياعه قاله ابن القاسم ونقل الجرجاني في ذلك ثلاثة أقوال ونصه واذا كان المقر مريضاً فلا يحلوا ما أن يكون مديناً أو غير مديان فان كان مديناً فقتصر في المعاضات جائز قولاً واحداً ما لم يحجب وتصرفه في المعارف ممنوع قولاً واحداً الا باجازة الورثة وفي قضاؤه ورهنه ثلاثة أقوال المنع لابن القاسم والجواز للغير في كتاب المدين والتفصيل بين القضاء والرهن وهو القول الذي حكاه أبو الوليد اه ونقل ابن رشد الثلاثة الاقوال في رسم طلق بن حبيب من كتاب اللقطة والله أعلم يعني بقوله المعارف المعروف كالصدقة والعتق ونحو ذلك وأما اذا لم يكن عليه دين ثم استحدث في مرضه ديناً يبيع أو فرض ورهن فيه رهنه فلا كلام في صحة ذلك والله أعلم قال في الوثائق المجموعه فان كان الراهن حين الرهن مريضاً فليس بضار له لان يبيع المريض جائز ما لم يحجب في ذلك فكذلك رهنه لان الرهن كالبيع وسببه كان اه فتأمل فانه حسن ص * وفي تطوعه بالحج تردد *

(أوغاب ان لم يعلم ملاؤه) من المدونة روى (٣٨) ابن وهب عن مالك من قام بدين على غائب ولعله كثير المداينة لغير

من حضر فأرى أن تباع
عروضه لمن حضر
ويقضى قال ابن القاسم
في العتية قال ابن حبيب
في الغائب يقوم به بعض
غرمائه وليس فيما حضر
من ماله وفاء فان كان
قريباً كالإيام اليسيرة
فليكتب فيه ليكشف
ملاؤه من عدمه وأما في
الغيبة البعيدة لا يعرف
فيها ملاؤه من عدمه ولا
يدري أين هو فهو كالفلس
ويحل المؤجل من دينه
ومن باع منه سلعة فوجدتها
فله أخذها وأما ان عرف
فيها ملاؤه فلا يفلس
ويقضى من حل دينه
ويبقى المؤجل ولا يأخذ
البائع سلعته (بطلبه وان
أبى غيره) من المدونة قال
مالك اذا أراد واحد من
الغرماء تفليس الغريم
وحبسه وقال بعضهم
ندعه يسعى حبس لمن
أراد حبسه ان تبين لديه
(وديناً حل زاد على ماله)
اللخمى ان لم يكن عليه
دين لغير من قام به ودينه
حال كان له أن يفلسه ان
ادعى الغريم فقره (أو بقي
مالي بالموجل) تقدم
نص ابن محرز لا يفلس
الآن يعترق ما حل بيده

ش قال في المقدمات يجوز انفاقه المال على عوض فيما جرت العادة بفعله كالزوج والنفقة على
الزوجه وما أشبه ذلك ولا يجوز فيما لم تجر العادة بفعله من السكراء في الحج والتطوع وما أشبه ذلك
وانظر هل له أن يحج الفريضة من أموال الغرماء أم لا وان كان يأبى على ذلك الاختلاف في الحج هل
على الفور أو على التراخي وهل له أن ينزوج أربع زوجات وتبذل ذلك اه وما ذكره الشارح
عن المقدمات لم أقف عليه فيها والعجب من تردد ابن رشد في حج الفريضة وقد نص في النوادر على
أنه لا يحج الفريضة قال في كتاب الاستطاعة قال ابن المواز قال مالك وذكر ابن عبدوس من
رواية ابن نافع فمين عليه دين وليس عنده قضاء فلا بأس أن يحج قال سحنون وان يغزو قال ابن
المواز قال مالك وان كان له وفاء وكان يرجو قضاءه فلا بأس أن يحج قال محمد بن معناه وان لم يكن معه
مقدار دينه فليس له أن يحج يريد محمد إلا أن يقضيه أو يتبع وحده وقال سند في باب الاستطاعة وان
كان عليه دين وبيده مال فالدين أحق بماله من الحج قاله مالك في الموازبة فان لم يكن له مال قال عنه
ابن نافع عند ابن عبدوس لا بأس أن يحج قال سحنون وان يغزو يريد ان المعسر يجب انظاره فاذا
تحقق فلسه وكان جلده في نفسه فقد سقط عنه عائق الدين ويلزمه الحج لقوته عليه أمان له مال فلا
يخرج حتى يؤدى دينه فان كان هذا في حكم الحج الفرض فبالك بالتطوع فقد سقط التردد الذي في
كلام المصنف والذي في كلام ابن رشد لوجود النص عن مالك والحمد لله على ذلك ص **أو**
غاب ان لم يعلم ملاؤه **ش** أطلق رحمه الله والغيبة على ثلاثة أقسام قريبة وحدها ابن القاسم في
العتية والواضحة بالإيام اليسيرة فلا يفلس بل يكشف عن حاله ابن رشد ولا خلاف في ذلك وغيبة
متوسطة وحدها ابن رشد بالعشرة الايام ونحوها فان لم يعلم ملاؤه فليس بالاختلاف وان علم لم يفلس
على المشهور خلافاً للشبه وغيبة بعيدة وحدها ابن رشد بالشهر ونحوه قال ولا خلاف في وجوب
تفليسه وان علم ملاؤه قاله جميعه في رسم الجواب من سباع عيسى من كتاب المديان وهذه طريقة ابن
رشد وأما اللخمى وابن الحاجب فأطلقوا في الغيبة التعميم وحكوا الخلاف فيها مطلقاً من غير
تقييد بعشرة أيام كما قال ابن رشد ونقل في التوضيح كلام ابن رشد جميعه ومشى عليه صاحب
الشامل ونصه وفلس ذو غيبة بعدت كشر أو توسطت كعشرة أيام وجهل تقديم يسره لان قربت
وكشف عنه كان علم تقديم يسره على المشهور (فرع) قال في التوضيح أمالو حضر الغريم وغاب
المال فان ذلك يوجب تفليس الغريم اذا كانت غيبة المال بعيدة اه ونقله في الشامل (فرع)
قال في الشامل واستوفى يبيع سلع من بعدت غيبته كان قربت على الاظهر اه ونقله في التوضيح
ص **بطلبه وان أبى غيره** دينا حل **ش** الباء متعلقة بقوله فلس والضمير المجرور في بطلبه
عائد على الغريم وهو فاعل المصدر الذي هو طلباودينا مفعوله وفهم من قوله فلس بطلب الغريم أنه
لا يكون للقاضي تفليس المديان الا بطلب الغريم وانه لو أراد المدين تفليس نفسه لم يكن له ذلك وقد
اختلف الشافعية هل له ذلك أم لا قاله في التوضيح وفهم من افراد الضمير في طلبه وفي الابى وغيره أنه
لو طلب التفليس واحداً من الغرماء فأكثر كان له ذلك وهو كذلك قال في أول التفليس من المدونة
واذا قام رجل واحد على المديان فله أن يفلسه كقيام الجماعة اه وقال ابن عبد السلام في شروط
التفليس أحدها أن يقوم من الغرماء عليه واحداً أكثر اه وقاله غيره وانما ذكرت عبارته مع
عبارة المدونة لأنها أصرح في ذلك من عبارة المدونة والله أعلم ص **فمنع من تصرف مالي**

ولم يفضل عنه الا يسيراً لاجرى في حركته أداء حقوق الاخيرين فانظره مع هذا (فمنع من تصرف مالي) ابن رشد أما بعد التفليس

فلا يجوز له في ماله بيع ولا شراء ولا أخذ ولا إعطاء ولا يجوز (٣٩) إقراره بدين في ذمته لقر يب ولا بعيد (لافي ذمته)

ابن الحاجب تصرفه
 شارطا أن يقضى من غير
 ما حجر عليه فيه صحيح
 (تخلعه وطلاقه وقصاصه
 وعفوه) ابن شاس تصرف
 المفلس في غير المال كطلاقه
 وخلعه واستيفاء القصاص
 وعفوه واستحقاق النسب
 ونفيه بلعان وقبول
 الوصية (وعق أم ولده
 وتبعها مالها ان قل) من
 المدونة ليس للغرماء
 أن يجبروا المفلس على
 انتزاع مال أم ولده أو مدبره
 وقال اللخمي اختلف في
 عتق المحجور عليه أم
 ولده فأمضاه ابن القاسم
 في المدونة ابن عرفة لا
 أعرف مسألة اعتاق أم
 الولد منصوصة في المفلس
 نفسه اه وانظر اذا
 أعتق المحجور أم ولده
 وقتلنا بمضاء ذلك فقال ابن
 القاسم لا يتبعها مالها وروى
 محمد يتبعها (وحل به
 وبالموت ما أجل) ابن
 عرفة المذهب حلول دين
 المؤجل المفلس بتفليسه
 كالموت مطلقا وعبرة
 المدونة ما كان على مفلس
 أوميت من دين مؤجل فانه
 يحل بالموت والفلس وما
 كان له من دين مؤجل فانه
 الى أجله وغرمائه تأخير
 الى أجله أو يبيعه الآن

لا في ذمته * ش يعني فبسبب الحكم بتفليسه يمنع من التصرفات المالية قال في المقدمات وأما بعد
 التفليس فلا يجوز له بيع ولا شراء ولا أخذ ولا إعطاء اه وقال الشارح في حل كلام المصنف لهذه
 القولة ولا يبيع بمحابة اه فتقييده بالمحابة ليس بظاهر لان المذهب منعه من البيع والشراء مطلقا
 ونبه عليه ابن غازي وقوله يمنع من تصرف مالي ير يد في المال الموجود في يده كما قال ابن الحاجب في
 المال الموجود قال الشيخ احتراز امام لم يوجد فانه لا يمنع كالتزامه عطية شيء ان ملكه اللهم الا أن يملكه
 ودينهم باق عليه فلهم حينئذ المنع اه ودخل في قوله تصرف مالي النكاح ونص عليه في المدونة
 ونقله في التوضيح وقوله لافي ذمة فلا يمنع من التصرف في ذمته ويشير لقول ابن الحاجب وتصرفه
 شارطا أن يقبض من غير ما حجر عليه صحيح قال ابن عبد السلام ير يد كما لو اشترى شيئا على أن يدفع
 ثمنه من غير المال الذي حجر عليه ولكن ذلك بعد القسمة فالمسئلة آيين لعدم الحاجة للشرط الذي
 ذكره المؤلف ولو قيل لا يحتاج الى ذلك الشرط مطلقا لان الحكم يقتضيه لما كان بعيدا وقال
 في التوضيح يعني اذا اشترى شيئا وشرط أن يقبضه من غير ما حجر عليه مما سيطر أجاز خليل وانظر
 في هذا فان فيه البيع لاجل مجهول وقابله بما قالوا لو تزوجها الى ميسرة وقد تقدم ان شيخنا أخذ
 منه لا يجوز له أن يشتري سلعة بشرط أن يدفع ثمنها اذا فتح الله فانظر ذلك اه ولا يلزم في هذا أن
 يكون لاجل مجهول فقد يؤجل بأجل معلوم يمكنه أن يتجرف فيه في تلك السلعة ويرج فيها قال ابن
 عرفة عن اللخمي وروايت في تبصرته مانصه وان اشترى بعد الحجر على المال الذي فيه رد الآن
 يكون فيه ويقرب بيعة الا أن يرضى البائع أن يباع له ولا يدخل مع الغرماء وان اشترى على أن
 يقبض من غير ما حجر عليه فيه جاز ونحوه قول المازري ان كان يبيعه وشرأوه مصر وفا لدمته كسلم
 يسلم اليه فيه لاجل بعيد يصح العقد اليه وما في معناه لم يكن لغرمائه منعه من ذلك اه وما ذكره
 الشارح في شرح قوله لافي ذمته ليس هو محله انما محله حيث ذكرته والله أعلم ص * وتبعها
 مالها ان قل * ش قال ابن الحاجب وفي اتباعها مالها اذا لم يكن يسيرا قولان قال في التوضيح
 يعني اذا فرغنا على المشهور من امضاء العتق فان لم يستثن السيد مالها فماله في الموازية يتبعها لان
 السيد باعتبارها غير مفلس وقال ابن القاسم لا يتبعها الا أن يكون يسيرا اه وقد صدر في
 الشامل بقول مالك لانه هو المناسب لقوله بعد هذا لانه لا يلزم بانتزاع أم ولده والله أعلم ص * وحل
 به وبالموت ما أجل * ش تصويره واضح (فرع) لو قال بعض الغرماء لا أريد حلول عروضي
 وقال المفلس بل حكم بحلول ما على ولا أؤخرها فالحلول للمفلس ويخير المستحق قاله في الموازية
 والعتبية واعترضه اللخمي بأن الحلول انما كان لحق رب السلع فيكون القول له في التأخير اه
 ونقله في الشامل ونصه فلو أراد بعضهم تأخير سلعة منع وجبر على قبضها ورجح قوله اه يشير
 رجح لكلام اللخمي وقال ابن عرفة المذهب حلول دين المفلس المؤجل بتفليسه كالموت مطلقا
 وسئل السيوري وبعض المغاربة لعدم حلوله فيها خلاف المذهب ثم قال اللخمي القياس ان أتى
 المفلس بحميل أن يبقى ما عليه لأجله لان تعجيله انما هو خوف أن لا يكون له عند الاجل شيء ولا بن
 رشد عن سحنون ولا يحاصص ذوالدين العرض المؤجل بقيته حالا بل على أن يقبضه لأجله قال
 ابن رشد وهو بعيد قال ابن عرفة في حلول الاجل بتفليسه نالها ان لم يأت بحميل به ورابعها ان
 لم يكن عرضا للعرف وقول السيوري فيه وفي الموت واللخمي وسحنون اه (فرع) قال
 في التوضيح ولو قالت الورثة نحن نأتي بحميل مليء ونؤدى عنه الاجل ومكنونا من قسم التركة

(ولو دين كراء) انظر هذا مع قوله بعد هذا واخذ المكري دابته وأرضه وآخر النقل الى ذلك الموضع ومقتضاه أن الكراء ينفسخ فيما بقي من المدة ويحل كراء ماضى ان كان مؤجلا لا يخص به الغرماء (أو قدم الغائب ملياً) ابن يونس في تقياس العائيب كلاما عن بعض القرويين ومنه ما نصه رأيت لو قدم بمال فأراد الدين لم يحل دينهم أن يأخذوا بقية ديونهم حالة وأجالهم لم يحل وحصاصهم انما كانت الضرورة فلا شبهة أن ليس لهم ذلك وظاهر مذهب أشهب أنهم يأخذون ذلك حالا وإن حكم قسمه مضى بحلول الدين وعلى هذا لو فلس رجل وعليه ديون الى أجل فتخاص الغرماء في ماله فوقع لكل رجل نصف حقه ثم ورث ما لان الذين لم يحل ديونهم يأخذونها حالة وان كانت آجالهم لم تنقض لانه حكم مضى بحلول الدين والأشبه في هذا أن تبقى بقية ما لم يحل من ديونهم الى أجله لان السبب الذي من (٤٠) أجله حلت ديونهم انما هو خلاء ذمته (وان نكل المفلس حلف كل كره

وأخذ حصته ولو نكل غيره على الأصح) اللخمي قال مطرف وابن الماجشون لو نكل المفلس من الخلف مع شاهد له بدين قبل الضرب عليه فليس لغرمائه الخلف معه فان ضرب على يديه كان لهم أن يحلفوا مع شاهده ويستحقون ويحلف كل واحد منهم ان الذي شهد به شاهده حتى ويحلف على جميع الحق وليس على ما ينوبه ومن نكل لم يكن له أن يحصاص من حلف وقال ابن الماجشون من حلف كانه بقدر نصيبه وقال ابن عبد الحكم له جميع حقه من ذلك الدين وعن ابن القاسم اذا نكل واحد منهم كان لمن حلف بقدر حقه (وقبل اقراره

كلها لم يكن لهم ذلك قاله ابن نافع في المبسوط اه وقال في الشامل ولو طلب الوارث تأخيرها للأجل بحميل مليء ويمكن من أخذ التركة منع اه ثم قال في باب الضمان ومن مات وعليه دين وهو وتركته مجهولاً لان فضله وارثه ليمكن من التركة جازان انفراد بعضهم ان كان النقص عليه والفاضل بينهم لا على أن يختص به اه وهذه المسئلة التي في الضمان ذكرها في التوضيح في الضمان وابن عرفة أيضاً في الضمان وهو في رسم أخذ يشرب خمر من سماع ابن القاسم ورسم البيوع من سماع أشهب وقد نقلت كلامه في باب الضمان في شرح قول المصنف وان جهل والظاهر انه لا معارضة بين ما ذكره في التوضيح هنا وبين ما ذكره في باب الضمان لان مراده بقوله هنالم يكن لهم ذلك انه لا يجبر الغرماء عليه فتأمل والله أعلم ص * ولو دين كراء * ش يشير لقول المقدمات وأما ما لا يمكنه دفع العوض فيه ويمكنه دفع ما يستوفي فيه مثل أن يكتري الرجل داراً بالنقد أو يكون العرف فيه النقد فيفلس المكترى قبل أن يقبض الدار أو بعد أن قبض وسكن بعض السكنى فأوجب ابن القاسم في المدونة للمكري الخاصة بكراء ما بقى من السكنى اذا شاء أن يسلمه وله مثل ذلك في العتيقة وعلى قياس هذا ان فلس قبل أن يقبض الدار فلا مكري أن يسلمها ويحاصص بجميع كرائه وهذا انما يصح على قول أشهب الذي يرى قبض أوائل الكراء قبضا لجميع الكراء فيجبر أخذ الدار للكراء من الدين وأما ابن القاسم فالقياس على أصله أن يحاصص الغرماء بكراء ماضى ويأخذ داره ولا يكون له أن يسلمها ويحاصص الغرماء بجميع الكراء وان لم يشترط في الكراء القبول كان لعرف فيه النقد لوجب على المذهب المتقدم اذا حاصص أن يوقف ما وجب له في الخاصة فكما سكن شيئاً أخذ بقدره من ذلك اه والمسئلة في رسم استأذن من سماع عيسى من كتاب التفليس واستوفى ابن رشد الكلام عليها فراجع ان أردته والله أعلم ص * وان نكل المفلس حلف كل كره * ش فهم من قوله المفلس ان المدين اذا لم بفلس فليس لغريمه الخلف مع شاهده قال ابن عرفة اللخمي في كتاب الشهادات لابن حبيب عن الاخوين وان نكل مدين

بالمجلس وقر به) المتبطل اقراره عند القاضي انما ثبت ما أقر به في مجلسه أو قر به رواه محمد وما بعد ذلك لغو في ذلك المال لانه بتمام اقراره حجب عليه فيه اللخمي الصواب ان يادر بعض الغرماء بالحجر عليه أن يسلمه الامام عن ديونهم فيثبت ما اعترف به ويشهد عليه ولو لم يقبل الا قول من رفعه للحاكم بطلت أموال الناس لان أكثر يبيعهم دون بيته وان قال بعد أن كشف عن ديونه أن نسيت كذا قبل قوله بالقرب وقد قبلوا قول عامل القراض قرب تسليم ماله أنسيت النقطة * ابن عرفة ما استصوبه اللخمي هو نقل ابن رشد عن ابن حبيب (ان ثبت دينه باقراره لا بينة وهو في ذمته) عبارة ابن الحاجب يقبل اقراره في المجلس أو عن قرب ثم لا يقبل الا بينة اه ولا شك أن هذا هو مراد خليل فانظره وعبارة المدونة قال مالك من أقر لرجل قبل التفليس يريد أو وقت القيام عليه بمال فانه يدخل مع من دابته بينة وان أقر له بعد التفليس فلا يدخل فيما يديه من مال ويتخاص في هذا المال أهل دينه دون المقر له فان أفاد ما لا بعد ذلك دخل فيه هذا المقر له حين التفليس ومن بقى أي من الأولين شيء لان التهمة انما كانت في المال الاول

عن الحلف مع شاهده بدين قبل الضرب عليه فليس لغرمائه الحلف عليه وبعده لهم ذلك اهـ ومثل
المفلس الميت (تنبيه) اذا قام للميت أو المفلس شاهد بقضاء دينه فهل يحلف غرماءه أم لا ذكر
في العتبية في سماع عيسى من كتاب التفليس أن لهم ذلك ونصه وسألت عن الرجل يهلك فتقوم عليه
أمر أنه بصداق عليه إلى أجل بيته وقام عليه غرماءه فشهد لهم عليها شاهد واحد إن المرأة صاحبت
زوجها على أن وضعت له ذلك الصداق قال يحلف الغرماء مع شاهدهم ويستحقون حقوقهم فإن أبوا
أن يحلفوا حلف من رضى واستحقوا حقوقهم قال ابن رشد قوله أن الغرماء يحلفون مع شاهدهم
على إبراء الميت من الصداق ويستحقون حقوقهم في تركه الميت فيختصون بهادون المرأة صحح على
قياس قول مالك في الميت يقوم عليه الغرماء له دين بشاهد واحد إن الغرماء يحلفون مع الشاهد
على الدين فيستحقونه لأنفسهم من ديونهم لأنها بمن مع الشاهد يصلون بها إلى استيفاء حقوقهم
في المستثنين جميعا لافرق في المعنى والقياس بين أن يرثوا الميت من الصداق يحلفهم مع الشاهد
فيستحقون تركته في ديونهم وبين أن يثبتوا له الدين يحلفهم عليه مع الشاهد به فيستحقونه في
ديونهم وقد حكى ابن حبيب عن أصبغ أنه لا يحلف الغرماء في إبراء الميت وإنما يحلفون في دين
له لأن حلفهم على الدين رجم بالغيب إذ لا يعلمون ذلك وهو بعيد قد أنكره ابن المواز وقال
إن ذلك ليس رجاء بالغيب وإنما يحلفون بخبر مخبر كما يحلفون على إثبات دين له وذلك بين لافرق
في هذا المعنى بين الموضوعين اهـ وذكر ابن فرحون في الباب الحادى عشر من القسم الثانى
المسئلة والخلاف في المفلس عن المتيطى (فرع) وهل يبدأ الورثة أو الغرماء قال ابن رشد
إثر كلامه المتقدم وقوله في هذه المسئلة أن الغرماء يحلفون مع شاهدهم ويستحقون حقوقهم
فالظاهر من قوله أنه يبدأ الغرماء بالآيمان على الورثة وفي هذا تفصيل أما أن كان فيما ترك المتوفى
فضل عن حقوق الغرماء فلا اختلاف في أن الورثة يبدأون بالآيمان فإن حلفوا بطل دين المرأة
واستحقوا ما فضل عن ديون الغرماء فإن أبى الورثة أن يحلفوا حلف الغرماء يأخذون حقوقهم
فإن فضل فضل بعد استيفائهم لم يكن للورثة أن يحلفوا عليه ولم يكن لهم شيء منه لأن الآيمان عرضت
عليهم أولا فتركوها الآن يقولوا لم تكن تعلم أنه يفضل لصاحبنا فضل أو يعلم أن نسكو لهم من أجل
ذلك فيحلفون ويأخذون ما بقى من دينه وإن نكل الغرماء أيضا عن الآيمان حلفت المرأة واستعقت
دينها وحاصت الغرماء في جميع ما يحلفه المتوفى وأما أن لم يكن فيما ترك فضل عن ديون المتوفى
فاختلف قول مالك فممن يبدأ بالآيمان فالظاهر من قوله في الموطأ أن الورثة يبدأون بالآيمان وروى
ابن وهب عنه أن الغرماء يبدأون وهو اختيار سحنون وعليه نؤول قول مالك في موطئه فقال إنما
بدى الورثة بالآيمان من أجل أن الغرماء لم يحلفوا ولو كانوا حلفوا السكتواهم المبدئين بالآيمان وهو
تأويل بعيد والصواب أن ذلك اختلاف من قول مالك ثم وجه كلام من القولين بما يطول ذكره
(فرع) إذا ادعى الغريم أنه لا مال له فاقام الطالب بينة على دار أو عرصة أمه لمالك فقال ابن
فرحون في آخر التبصرة في فصل مسائل المدين مسئلة في بيع ملك الغريم وفي المتبصرة
أثبت الطالب مالا للغريم تعينه البينة وقف الغريم على ذلك فإن أقر بذلك أمره الخاء كم يبيعه
وقضاء دينه فإن أبى ضيق عليه بالضرب والسجن حتى يبيع ولا يبيعه القاضي كبيعه على المفلس
لأن المفلس ضرب على يديه ومنع من ماله فلذلك يبيع عليه وهذا بخلافه قال الشيخ أبو بكر بن عبد
الرحمن وإن أنكر الغريم الملك وعجز عن الدفع في شهادة من شاهده بالملك فقال بعض المؤثقين

(وقيل تعيينه للقراض والوديعة ان قامت بينة بأصله) ابن المواز لو قال هذا قراض فلان أو وديعة لقبيل قوله • ابن يونس
يريد اذا تقدم اقراره قبل التفليس أن يبيده للقرض قراضا أو وديعة (والمختار قبول قول الصانع بلاينة) اللخمي اختلف في
الصانع بفلس فيقر فيما يبيده أن هذا لفلان فقال مالك لا يقبل قوله وقال ابن القاسم يقبل اقراره لمن أقر له وان لم يكن لهم بينة
وقول ابن القاسم أحسن لان الصانع منتصبون لمثل هذا وليست العادة الاشهاد عند الدفع ولا يعلم ذلك الا من قولهم ابن يونس انما
قبل ابن القاسم قول الصانع لان الغالب ان ما في أيديهم أمتعة الناس فلا يهتم أن يصرفه من واحد الى واحد انظر رسم الشجرة من
سماع ابن القاسم من كتاب تبيين الصانع (وحجر أيضا ان تجد مال) ابن عرفة قول ابن شاس المال المتجدد يحتاج الى حجر ثان
واضح فيما علم تجدده وفي نوازل ابن الحاج ان زادت المدة على ستة أشهر فلا بد من استئناف عدم آخر الا أن يطرأ له مال فلغريمه أن
يقوم عليه وان كان في أقل مدة (وانفك ولو بلا حكم) ابن شاس ان لم يبق للفلس مال واعترف بذلك الغرماء انفك الحجر عنه ولا
يحتاج لفك القاضي * ابن عرفة هذا ظاهر الروايات قال مالك في المدونة ان داين الناس بعد التفليس ثم فلس ثانية فن داينه
أخيرا أولى من الاولين فظاهر قوله داين الناس ارتفاع الحجر عنه دون حكم حاكم وكذا قولها ليس للفلس أن يتزوج في المال
الذي فلس فيه وله أن يتزوج فيما أفاد بعد ذلك (ولو مكنتهم الغريم فباعوا واقتسموا ثم داين غيرهم فلا دخول للداين كتفليس
حاكم) ابن عرفة قول ابن الحاجب لو مكنتهم الغريم من ماله فاقسموه ثم داين فليس للداين دخول فيما يبيده الا أن يكون فيه
فضل ربح كتفليس السلطان هو نص ابن القاسم وسماع أصبح (الا كارت وصلة وأرش جنانية) من المدونة بعد كلام مانعه اذا
فلس ثانية كان المقر لهم آخر أولى بما في يديه (٤٢) من الغرماء الاولين الا أن يفضل شئ عن دينهم لان ما يبيده هو من

المعاملة الثانية اذا كان
قد عومل بعد التفليس
وباع واشترى لانه مال لهم
الا أن يكون المال الذي
أفاده بعد التفليس انما
أفاده بارث أو صلة أو
أرش جنانية ونحوه فان
الاولين والآخرين

عندي انه يبيعه عليه ولا يضطره الى ما يستوفي منه اه وكلام المتبعية هذا ذكره فيها في السيوغ
في الكلام على بيع السلطان لهلاك الغريم والله أعلم ص * وقيل تعيينه القراض والوديعة
وان قامت بينة باصله * ش هذا اذا كان اقراره بذلك بعد التفليس قال ابن سامون وأما قبل
التفليس فخاف لمن لا يهتم بدین أو وديعة أو قراض أو شئ بعينه مع بين المقر لهم وقيل بلايين اه
ص * وبيع ماله بحضرة بالخيار ثلاثا * ش تصويره واضح (تنبيه) قال في المقدمات في
كتاب التفليس وبيع ماله من الديون الا أن يتفق الغرماء على تركها حتى تقبض عند حلها اه
ص * وأوجز رقيقه بخلاف مستولده * ش مراده برقيقه من فيه عقد حرة وهو

يدخلون فيه (وبيع ماله بحضرة) ابن شاس الحكم الثاني يبيع ماله وقسمته وبيع الحاكم بحضرة المفلس (بالخيار ثلاثا) ابن
يونس قال مالك يستأنى في بيع ربع المفلس يتسوق به الشهر والشهرين وأما الحيوان والعروض يتسوق بها يسيرا والحيوان
أسرع بيعا وقال في المدونة ومن شأن بيع السلطان عندنا أن يبيع بالخيار ثلاثة أيام قال سحنون يبيع بالخيار لعل زائدا يأتيه
(ولو كتب) محمد قال مالك يباع عليه سريره ومصحفه ولا تباع الكتب في دين الميت والوارث وغيره فيها سواء بمن هو لها أهل
والى هذا ذهب سحنون * أبو محمد وغيره من أصحابنا يبيع بها بيعت كتب ابن وهب بعد موته بثلاثمائة دينار قال ابن عبد الحكم
وأصحابه حينئذ متوافرون فما أنكروا ذلك (وثو بي جمعة ان كثرت قيمتها) من المدونة قال مالك يبيع الامام عليه عروضة
كلها وداره وخادمه وسرجه وسلاحه وخاتمه وغير ذلك الاما لا بد له من ثياب جسده وبيع عليه ثوبى جمعة ان كانت لها قيمة وان لم
تكن لها تلك القيمة فلا (وفي بيع آلة الصانع تردد) قال أبو حفص الصانع اذا فلس ترك له آلة البناء ان كان بناء وكذلك جميع
الصناعات ترك لهم الآلة لانهم هياكلهم يجعلونها في الزكاة في مقابلة ديونهم اذا لم يفسوا البرزلى حكم بعض أصحابنا يبيعها
قد كرت له فتيابى حفص فقال انما يبيعها لانه ينتصب بها للناس يغرمهم بذمتها فاطع عنهم مادته حتى يكون أجيرا نالها (وأوجز رقيقه
بخلاف مستولده) ابن المواز قال مالك ليس لغرماء المفلس أن يؤجروا أم ولده ولهم أن يؤجروا ومديره ويبيعوا كتابه مكتبة اللخمي
وتباع خدمة معتقة الى أجل وان طالت وان فلس المخدم يبيع ما قرب وما اكترى ونفذ يبيع له (ولا يازم بمسكيب) من المدونة قال
مالك الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن الحر اذا فلس لا يؤجر قال ابن القاسم ولا يستعمل لقوله تعالى وان كان ذو عسرة
اللخمي هذا ان كان تاجر وان كان صانعا يداين ليقضى من عمله فان عطل أجبر على العمل فان أبي استوجر في صنعتة (وتسلف)

قال ابن القاسم ان تصدق عليه بما نير بوءه في دينه لم يجبر على قبولها وكذلك لو بدل وسلف أو موعونة الى أجل فلا يجبر على قبول ذلك (واستشفاع وعفو للدية وانتزاع مال رقيقه أو ما وهبه لولده) ابن المواز قال مالك ليس لغرماء المفلس أن يجبروه على اعتصار ما وهب لولده أو تحله ولا على شفعه له فيها فضل وكذلك شفعة الميت والورثة أولى منهم وانظر الخيار تقدم قوله ولغريم ولا كلام لوارث ابن الحاجب ولا ثواب مستولده بخلاف مدبرته ولا ينزع مالهما أنظر قبل هذا عند قوله كسلف وعند قوله كعتق أم ولده (وعجل بيع الحيوان واستوفى بعقاره كالشهرين) تقدم هذا عند قوله بالخيار ثلاثا (وقسم بنسبة الديون) ابن شاس الحكم الثاني بيع ماله وقسمه على نسبة الديون فان اختلفت أجناسها من العين (٤٣) والعروض والطعام المسلم اليه فيه قوم لكل واحد

قيمة دينه بقيمة يومه حين
الفلس أو الموت وقسم
المال بينهم على تلك الحصص
واشترى لكل واحد منهم
بما صار اليه من المحاصة
ساعة أو ما باع منها ولا يدفع
لأحد من أرباب الطعام
ثمن وكذلك أرباب
العروض الا أن يكون
أسلم عرضا في عرضين
(بلاينة حصصهم) ابن
شاس لا يكاف الغرماء حجة
على أن لا غريم سواهم
ويكون المعول على أنه
لو كان لظهور (واستوفى به
ان عرف بالدين في الموت
فقط) ابن بونس ظاهر
حديث عمر أن جليل قسم
مال المفلس بين غرمائه
بعد اشهار ذلك بقوله انا
نقسم ماله بالعادة فن كان
له شيء فليأتنا وقال مالك
يستأني بقسم مال الميت

واضح (تنبيه) قال في المقدمات فان ادعى في أمة انها أسقطت منه لم يصدق الآن تقوم بينة من
التساء أو يكون قد فسد ذلك قبل ادعائه وان كان لها ولد قائم فقوله مقبول انه منه اه ص
واستوفى به ان عرف بالدين في الموت فقط ش في قوله في الموت فقط نظر قال ابن رشد
في رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب المديان بعد أن ذكر الخلاف في الاستيناء في الحاضر
والقريب الغيبة وأما البعيد الغيبة فلا خلاف في وجوب الاستيناء به اذا خشى أن يكون عليه
دين اه والله أعلم (فرع) وأما بيع الورثة قبل قضاء الدين أو قسمتهم فقال في الشامل في باب
التفليس ومنع وارث من بيع قبل وفاء دين فان فعل ولم يقدر الغرماء على أخذ الا بالفسخ فلم
ذلك الا أن يدفعه الوارث من ماله على الاشهر كما لو أسقطوا دينهم اه وهذا الذي ذكره اذا كان
الورثة عارفين بالدين أو كان الميت مشهورا بالدين والالم ينقض البيع قال في كتاب المديان
من المدونة واذا باع الورثة التركة فأكلوا ذلك واستهلكوا ثم طرأت ديون على الميت فان كان
الميت معروفا بالدين فباعوه مبادرة لم يجز بيعهم والغرماء انتزاع عروضه ممن هي في يده ويتبع
المشتري الورثة بالثمن وان لم يعرف الميت بالدين وباعوه على ما يبيع الناس اتبع الغرماء الورثة
بالثمن كان فيه وفاء أو لم يكن ولا تباعة على من ذلك المال بيده قال أبو الحسن قوله للغرماء انتزاع
عروضه من يده من يده أي من المشتري قال ابن محرز قال في كتاب ابن المراز الا أن
يشاء المشترون قيمة السلع يوم قبضوها على ما هي من ثمن أو نقص وقوله وان لم يعرف الميت
بالدين هذا مفهوم قوله اذا كان الميت يعرف بالدين وباعوا مبادرة فظاهره لا يتنفي عنهم الغرم
الابشرطين وليس كذلك لانه اذا لم يعرف بالدين سوا باعوا مبادرة أم لانه لا فائدة في الاستيناء
وقوله لا تباعة على من ذلك المال بيده قال ابن بونس يريد اذا لم يحاوا وان كانوا عدما اتبعهم
دون المشتري اه وانظر المشداني في بيع الورثة أو قسمتهم قبل قضاء الدين وتسليم هناك أيضا
على حكم بيع أحد الشركاء طائفة معينة من الارض وانظر البرزلي في مسائل القسمة وانظر
اللمخي في كتاب المديان والتفليس في تبصرته فانه فصل في بيع الورثة قبل قضاء الدين والله أعلم
ص وقوم مخالف النقد ش اعلم ان معرفة وجه التعاصص كما قال في المقدمات أن

المعروف بالدين لاجتماع بقية غرمائه (وقوم مخالف النقد يوم الحصاص واشترى له بما خصه) تقدم نص ابن شاس بهذا وقال ابن
رشد معرفة وجه التعاصص أن يصرف مال الغريم من جنس ديون الغرماء ان كانت ديونهم دراهم أو طعاما ان كانت ديونهم طعاما
على صفة واحدة فان كانت ديونهم مختلفة دنانير ودرهم أو دراهم وطعاما أو عروضاً ودنانير وما أشبه ذلك صرف مال الغريم عينا
امادنانير وامادراهم على الاجتهاد في ذلك وبيع ماله من الديون الا أن يتفق الغرماء على تركها حتى تقبض عند حاولها ثم يحصل
جولة ديونهم ان كانت صفقة واحدة أو قيمتها ان كانت مختلفة حلت أم لم تحل لان التفليس معنى يفسد الذمة ويقضي حلول الدين
كالموت هذا من ذهب ابن القاسم وقال سحنون ان العرض المؤجل يقوم يوم التفليس على أن يقبض الى أجله وهو بيد لان المال
لو كان فيه وفاء لعجل له حقه أجمع ويلزمه مثله في العين المؤجل وهذا لم يقله هو ولا غيره وينظر ما يقع من ذلك جميع مال المفلس

فان كان النصف كان لكل واحد منهم نصف دينه واتبع الغريم بالنصف الباقي وان كان الربع كان الربع واتبع الغريم بثلاثة ارباع دينه بمن كان دينه منهم من صنف مال الغريم دفع اليه ما وجب له منه ومن لم يكن دينه من صنف مال الغريم ابتيع له ما وجب له من صنف عرضة ان كان دينه عرضا أو صنف (٤١) طعامه ان كان دينه طعاما فان غلا السعر أو رخص فلا تراجع له

في ذلك بينه وبين الغرماء وانما التحاسب في ذلك بينه وبين الغريم يتبعه بما بقي من حقه (ومضى ان رخص أو غلا) تقدم نص ابن رشد ان هذا بالنسبة الى ما بينه وبين الغرماء وأما بالنسبة الى ما بينه وبين الغريم فانه يتبعه بجميع ما بقي له (وهل يشتري في شرط جيد أدناه أو وسطه قولان) الباجي يعتبر فيما يشتري له الصفات التي اشترطها فان وصفه بانه جيد فقال ابن عبد الحكم يشتري له أدنى ما تقع تلك الصفة عليه وقيل أوسط تلك الصفة (وجاز الثمن الا لما منع كالاقترناء) ابن رشد من لم يكن دينه من صنف مال الغريم ابتيع له ما وجب له من صنف دينه ولم يسلم اليه دنائير فان أراد أن يأخذها ولا يشتري له بها شيء لم يجز ذلك ان كان الذي له طعام من سلم لانه يدخله ببيع الطعام قبل أن يستوفي ان كان الذي صار له في المحاصة أقل مما ينوب ذلك الجزء

بصرف مال الغريم من جنس ديون الغرماء دنائير ان كانت ديونهم دنائير أو دراهم ان كانت ديونهم دراهم أو طعاما ان كانت ديونهم طعاما على صفة واحدة أو عروضان كانت ديونهم عروضاً على صفة واحدة وان كانت ديونهم مختلفة صرف مال الغريم عينا دنائير أو دراهم على الاجتهاد في ذلك ثم تحصر جميع ديونهم ان كانت صفة واحدة أو قيمتها ان كانت مختلفة حلت أو لم تحل اه ص (ومضى ان رخص أو غلا) ش يريد الا أن يكون ما صار له أكثر من جميع حقه فبإذن الفضل للغرماء قال في التوضيح الباجي وصاحب المقدمات فان تأخر الشراء حتى غلا أو رخص فلا تراجع فيه بينه وبين الغرماء الا ان يكون فيما صار له أكثر من جميع حقه فبإذن الفضل الى الغرماء وانما يكون التحاسب بينه وبين الغريم وقال المازري ولو تغير السعر حتى صار يشتري له أكثر مما كان يشتري له يوم قسمة المال فالزائد بين الغرماء ويدخل معهم فيه كمال طراً للفلس وذهب ابن الماجشون الى أن هذا الفضل الذي حدث بمقتضى اختلاف الاسعار يستبد به هذا الغريم الموقوف له المال ويشتري له بما بقي له في ذمة الفلس بناء على أصله ان مصيبة ما وقف له من ذلك بمن له الدين اه وقد حكى في الشامل في ذلك ثلاثة أقوال ونصه ومضى وان غلا أو رخص وقيل الا أن يصير له أكثر فبإذن الفضل للغرماء وقيل يشتري له به أيضاً بما بقي في ذمة الفلس اه وكأنه غره ظاهر كلام التوضيح حيث حكى عن الباجي وابن رشد انه مضى غلا السعر أو رخص ثم حكى عن المازري قولين فقد يتبادر من ظاهر الكلام انهما مخالفان لكلام الباجي وابن رشد وليس كذلك بل القول الأول في كلام المازري مخالف والقول الثاني الذي نقله ابن الماجشون موافق لكلام الباجي وابن رشد ونص كلام ابن الماجشون على ما نقله ابن حبيب في مختصر الواضحة في ترجمة الرجل المفلس وعليه طعام وعروض فان حال السعر بعد ان وضع لهم الثمن ليشتري له بغلاء اتبعوا الغريم بالفضل الا أن يكون فيما صار لهم أكثر من حقوقهم فبإذن الفضل الى الغرماء وانما ذلك حكم نازل بحكم فيه فيمضى عليهم ولا يحول عنهم وانما يحول عن الغريم وله وان استقبلت الاسعار بالرخص والغلاء فكل قد كان عنده اختصاص في دين الميت سواء اه ولفظ ابن رشد في المقدمات فان غلا السعر أو رخص فاشترى له بذلك أقل مما صار له في المحاصة لغلاء السعر أو أكثر لرخص السعر فلا تراجع في ذلك بينه وبين الغرماء الا أن يكون فيما صار له أكثر من جميع حقه فبإذن الفضل الى الغرماء وانما التحاسب في زيادة ذلك ونقصانه بينه وبين الغريم يتبعه بما بقي من حقه فإل رخص السعر أو أكثر لغلاء اه ولفظ الباجي فان تأخر الشراء حتى غلا السعر ورخص فانه لا تراجع فيه بينه وبين الغرماء وانما التحاسب بينه وبين المفلس في زيادة ذلك ونقصانه لا يتعلق بما يرى الغرماء اه فظهر من هذا موافقة كلام ابن الماجشون لكلام الباجي وابن رشد فليس في المسئلة غير قولين نقل ابن عرفة كلام ابن رشد وقال بعده ونحوه للباجي ولم يتعرض

من الطعام أو أكثر وان كان مثله سواء دخله البيع والسلف وان كان الذي له الطعام من فرض فذلك جائز بكل حال لا يدخله شيء وان كان الذي له عرض من سلم لم يجز وقد قيل ان التفليس يرفع التهمة يعني فيجوز في التفليس ما لا يجوز في الاقترناء ابن عرفة الحاصل أن في هذا روايتين (وحاصت الزوج بما أنفقت وبصداقها كالموت لا بنفقة الولد) ابن عرفة في ثانی نكاحها تضرب المرأة مع غرماء زوجها بما أنفقت في سيره على نفسها لا على ولده الصغير وفي ثانی زكاتها تخصص المرأة بمهرها في الموت والفلس خلافاً للجلاب

العرفاء حكم الجميع واحدا
ولا يأخذ أحدهم مؤثلا
ليما عن مذهب بخلاف
الغريم بطراً على وارث
أو موصى لهم تعالى أخذ
المولى منهم بخلاف مع محار
البياتى مبلغ حقه من
يونس لأنه يبدأ عليهم ليس
لهم معنئى حتى يستوفى
مؤديه هو بخلاف وارث
يطرأ على ورثة أو غريم
يطرأ على غريمه وإن
اشتهر ميت بين أو غريم
وارثه وأفض رجح عليه
وأخذ مولى عن مذهب

يجاوز ما قبضه ثم يرجع على الغريم وفيها البداءة بالغريم وههنا خلاف أو على التحير تأويلان (من المدونة قال مالك يسألني
بقسم مال الميت المعروف بالدين لاجتماع بقية غرمائه وكذلك ان مات في غيبته قال في المدونة أيضا هن فسي الوصي أو الورثة بعض
الغرماء يعني جميع ما خلفه الميت فان لم يكونوا علموا ببقية الغرماء ولم يكن الميت موصوفا بالدين فلا شيء على وارث ولا على وصي
ويرجع الغرماء القادمون على الذين اقتضوا بما كان ينوبهم في المحاسبة من المال فان كان الوارث أو الوصي قد علم بالدين أو كان
الميت موصوفا بالدين يرجع الغرماء القادمون على الورثة أو الوصي محصصهم ويرجع الورثة أو الوصي بذلك على الغرماء الذين
اقتضوا أولا وقال ابن القاسم في باب آخر ان للغرماء القادمين ان وجدوا الغرماء مع مدين رجعوا على الورثة ابن بونس وهذا
والأول سواء وانما معناه انهم مخبرون بين أن يرجعوا على الورثة والوصي وبين أن يرجعوا على الغرماء الأولين وقيل انه اختلاف
قول وليس هذا بشيء انتهى فقد تبين ان هذا هو الفقه الذي اختصر خليل فقوله وأخذت مني عن معدم ما لم يجاوز ما قبضه قبحم في
غير موضعه اذ ليس من فروع هذه المسئلة وانما هو فرع طر وغريم على وارث أو وصي له فانه يأخذ المولى عن المعدم ما لم يجاوز
ما قبضه والمالم يزد على حقه كاتفة معدم قبل هذا الفرع أنظر لم يذكر عند قوله وظهر دين ما الحكم بالنسبة للمولى والمعدم أدركني وهم
قلت ما قلت اذ بين قوله وأخذت مني انه يعني في رجوع الغريم على الورثة (فان تلف نصيب غائب عزل عنه) من المدونة قال ابن

القاسم ينبغي للقاضي أن يعزل لمن غاب من غرماء المفلس حصته ثم ان هلك ما عزل كان ممن عزل له وروى أشهب انه من الغريم (كعين وقف لغرمائه لا عرض وهبل الا أن يكون بكدينه تأويلان) ابن عرفة في هذه المسئلة خمسة أقوال وعبارة ابن يونس اذا أوقف الامام مال مفلس ليقضيه غرماءه فهلك في الايقاف فروى ابن القاسم ان العروض وشبهها من المفلس والعين من الغرماء ووجهه أن العرض لما كان للمفلس نماؤه كان عليه توافه وان العين لما لم يكن فيه نماه كان من الغرماء ابن عرفة ولم يقيد المازري والباجي هذا بشئ وعزا عبد الحق لبعضهم ان معنى قوله ان العرض من المدين ان دين الغرماء ليس بمائلا له ولو كان بمائلا له لسكان منهم وقال ابن رشد قول ابن القاسم ان ما يحتاج لبيعه هو من المدين لانه على ملكه يباع وما لا يحتاج الى بيعه فهو من الغرماء (وترك له قوته

فلو بيع بعض مال المفلس وبعض الغرماء حاضر وقسمت التركة وصاحب الدين حاضر فنقل الشارح عن بعض الاشياخ في مسئلة المفلس الاتفاق على أنه اذا كان الغريم حاضرا انه لا يرجع على أحد منهم بشئ ونقل ابن رشد في ذلك خلافا قال في العتبية في نوازل عيسى من كتاب التفليس وسئل عن الرجل يكون له على الرجل الذ كرا الحق فلا يقوم به حتى يموت الذي عليه الحق واقتسم ورثته ماله وهو حاضر ينظر ثم قام بعدد كرا الحق قال فلا شيء له الا أن يكون له عذر في تركه القيام أو يكون لهم سلطان يمتنعون به أو نحو هذا بما عذرون به فهو على حقه أبدا وان طال زمانه اذا كان له عذر مما وصفنا لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يبطل حق امرئ مسلم وان قديم قال ابن رشد هذا خلاف قول سحنون في نوازل من هذا الكتاب ان السلطان اذا باع مال الميت فقضى بعض غرمائه وبقية حضور ثم قاموا عليهم ان لهم الدخول ولا يضرهم علمهم بموت صاحبهم وان ماله يبيع لمن قام طال بالحقة من غرمائه لانهم يقولون كنا على حقوقنا وعلمنا أنه لا يبطلها عن اقيام أصحابنا و الفرق بين ذلك وبين بيع مال المفلس يباع لبعض غرمائه وبعضهم حضور لا يقومون ان المفلس له دمة تتبع فيحمل سكوتهم على انهم رضوا بائباغ ذمته والميت لادمة له فيكون القول قولهم انهم انما سكتوا غير راضين بترك حقوقهم وكان شيخنا أبو جعفر يقول ليس بين المسئلتين فرق ولو قيل في هذا الفرق بالعكس لكان أشبه فحصل في المسئلة على ما كان يذهب اليه أربعة أقوال لاقيام في المسئلتين والقيام فيهما جميعا والفرق بينهما على ما في نوازل سحنون والفرق بينهما على عكسه حسبما ذكرناه عن الشيخ وبالله التوفيق اه بلفظه ثم لما ذكر مسئلة نوازل سحنون لم يتكلم عليها بشئ وقوله لاقيام في المسئلتين يعني مسئلة الميت والمفلس اذا قضى السلطان بعض الغرماء كما يظهر بالتأمل وقال ابن سلمون في فصل الاقرار لما ذكر مسائل يكون فيها السكوت اقرارا وكذلك من كان له دين على تركه فقسمت التركة وهو حاضر ساكت فذلك يبطل دعواه في الدين ذكره ابن حبيب عن مالك ولا بن القاسم مثله قال مطرف الا أن يكون له عذر أو لم يجد عقدا أو خوف سلطان أو شبه ذلك فيحلف انما كان تركه للقيام بالامداد كرو يأخذ حقه قال بعضهم في هذه المسائل هي التي فيها السكوت كالاقرار اه وقوله أو لم يجد عقدا كانه والله أعلم اذا قال لم أعلم بالدين الا حين وجدت العقد أو اذا كان عالما بالدين وقال انما أخرت الكلام لاني لم أجد العقد أو البينة فالذي اقتصر عليه الجزولي والشيخ يوسف بن عمران ذلك لا يفيد وصو به أيضا ابن ناجي في شرح الرسالة وذكر عن شيخه أبي مهدي انه يقبل قوله ثم رجع عن ذلك وسيأتي كلامهم في باب الشهادات عند كلام المؤلف على الحيابة والله أعلم وقول ابن فرحون في الباب الثالث والخمسين من التبصرة في القضاء للاقرار أربعة أركان الاول الصيغة وهي لفظ أو ما يقوم مقامه كالإشارة والكتابة والسكوت ثم قال والسكوت مثل الميت تباع تركته وتقسم وغريمه حاضر ساكت لم يقم فلا قيام له الا أن يكون له عذر اه وقال في الباب الثاني والستين في القضاء بشهادة الوثيقة والرهن على استيفاء الحق (فرع) وفي مختصر الواضحة في آخر باب الحيازات قال عبد الملك وقال مطرف وأصبح لومات الذي عليه الحق فقسم ورثته ميراثه وهو حاضر ينظر اليه ثم قام بعد ذلك بذ كرا حقه فلا شيء له الا أن يكون له عذر في ترك القيام بحقه مثل أن يكون لم يعرف شهوده أو كانوا غيبا أو لم يجد كرا حقه إلا عند قيامه أو يكون لهم سلطان يمتنعون به ونحو هذا مما عذر فيه فيحلف بالله ما كان تركه القيام الالوجه الذي عذر به ثم يكون على حقه وان طال زمانه لقوله

والنفقة
قال في
كسب
يترك
(وك)
ص
ماد
في
لا
وا
يق
وا
وس
وا
نف
ال
في
ال
و
با
ا
ش
ال
في
ا
ا
في
ا

والنفقة الواجبة عليه لظن يسره) من المدونة قال مالك يترك للفلس ما يعيش به هو وأهله الأيام قال في الواضحة الشهر ونحوه قال في العتبية هو وأهله وولده الصغير انتهى نقل ابن رشد وقال المازري التحقيق في قدر ما يترك لعيشه اعتبار حال المفلس في كسبه فيترك له قدر ما يرى أن يبلغه لتحصيل معيشته فان كان صانعا ينفق على أهله من خدمته لم يترك له شيء ومن الأشياخ من قال يترك له نفقة اليومين والثلاثة خوف مرضه وقال اللخمي ليس هذا بين لان المرض نادر والغالب أن المفلس يدخر ويكتم (وكسوتهم) ابن حبيب يترك له كسوة له ولأهله ابن رشد وشك (٤٧) مالك في كسوة زوجته ابن يونس ان كان قد

كسأها أياها قبل التفليس وليس فيها فضل فلا تنزع عنها قال بعض القرويين الاشبه أن يترك لزوجته كسوتها لأن الغرماء إنما عاملوه على النفقة على نفسه وولده الصغار ونفقة زوجته وكسوتها فيجب أن يترك ذلك لها (كل دستا معتادا) قال في الاستغناء لا يترك عليه الاما يورى عورته بين الناس ويجوز به الصلاة الا أن يكون في الشتاء ويحذف عليه الموت فيترك عليه ما يقيه البرد (ولو ورث أباه يبيع لاهب له ان علم واهبه أنه يعتق عليه) سمع أبو زيد ابن القاسم ان ورث أباه فالدن أولى به ولا يعتق عليه ولو وهب له عتق عليه لأنه إنما وهب له لعتقه لا للغرماء ابن عرفة في هذه المسئلة ثلاثة أقوال وهي على

صلى الله عليه وسلم لا يبطل حق امرئ مسلم وان قدم قالا فان أبى أن يحلف حلف الورثة بالله ما يعلمون له حقا فان حلفوا برئوا وان نكلوا غرموا أو من نكل منهم قال فضل بن مسامة انظر في هذه المسئلة وانظر فمين أقام شاهدا على حق له على ميت ونكل ان كان يحلف الورثة انهم لا يعلمون هذا الحق مثل ما قال هذا قد بره اه قال في المتيطة في كتاب الرهون وكتاب التفليس واذا استظهرت المرأة بصداقها بعد وفاة زوجها بمدة العشرين ونحوها وما يخلفه الميت بحاله لم يقسم ولا فوت فلها القيام بذلك ويقضى لها به ولا يضرها سكوتها وتختلف لما يجب عليها قاله غير واحد من الشيوخ والدليل على صحة ذلك ما في نوازل عيسى وذ كر ما تقدم ولم يدكر خلافه وسيأتى في آخر الشهادات في الكلام على الحيازة المدة المسقط للدين اذا لم يقم به صاحبه والله أعلم ص * والنفقة الواجبة عليه * ش قال الشارح يعني ما ينفقه على من وجبت عليه نفقته كزوجاته وولده وأمهات أولاده ومدبريه اه ولم يدكر الوالدين وذ كر في التوضيح عن البيان أنه قال في قوله في المدونة في الزكاة الأول يترك له ما يعيش به هو وأهله الأيام والمراد بالأهل في المدونة أزواج المفلس ومن تلزمه نفقته من رقيقه وأمهات أولاده ومدبريه اه ولم يدكر الوالدين وقال أبو الحسن الصغير في شرح كلام المدونة المتقدم والأهل هنا من تلزمه نفقته كالزوجة والولد الصغير والأبوين الفقيرين لان الغرماء عاملوه على ذلك وهذه بخلاف المستغرق للذمة بالمظالم والتباعات فانه لا يترك له الا ما يسد جوعته لان أهل الأموال لم يمدوا له على ذلك قاله ابن رشد اه ص * وكسوتهم كل دستا معتادا * ش يعني بالدست القميص والعمامة والسراويل والمكعب وهو المداس ويزاد في الشتاء الجبة هكذا فسر الدست النووي في منهاجه وزاد بعض شراح الدراعاة التي تلبس فوق القميص ان كان مما يليق بحاله ونقل عن الامام الشافعي انه لا يترك له الطيلسان وذ كر انه قال ان تركه لا يخل بالبروء وخالفه في ذلك أصحابه ومنعوا قوله لا يخل بالبروء قال الشارح وتزاد المرأة على ما ذكرنا المقنعة والازار وغيرهما مما يليق بحالها اه ص * وحبس لثبوت عسره * ش قال في المقنع ويحبس الأخرس فيما يجب عليه اذا كان يعقل ويكتب ويشير وهو كالحصين ويحبس الأعمى والمقعود من لا يدان له ولا رجلان وجميع من به وجع لا يمنع ذلك من الحبس والظاهر ان معنى ومن به وجع الخ ان من به مرض فان ذلك لا يمنع من حبسه اه (فرع) قال ابن عرفة تلقى الأشياخ بالقبول ما في ثمانية أبي زيد لا يسجن في الحديد الا

الخلاف في العتق بالقراءة هل يفتقر لحكم أم لا (وحبس لثبوت عسره ان جهل حاله) ابن الحاجب من أحكام الحبر على المفلس حبسه ابن رشد حبس الغريم انما يكون ما لم يثبت عدمه ويظهر فقره وحبس المديان على ثلاثة أوجه حبس تلوم واختبار في جهل حاله ويكون ذلك بقدر ما يستبرأ أمره ويكشف عن حاله فارسل هذا المحبوس للتلوم والاختبار أن يعطى جيلا حتى يكشف عن أمره ولا يحبس في المدونة في هذا الوجه يحبس أو يؤخذ عليه حيل فقال التونسي يريد بالوجه لا بالمال في قول ابن القاسم لاحضاره عند انقضاء المدة التي يجب فيها سجنه لاختبار حاله فان أحضره برى من الضمان وان لم يحضره غرم وان تبين انه عديم من أجل اليمين اللازمة له (ولم يسئل الصبر بحميل بوجهه) تقدم نص ابن رشد ان سأل هذا المحبوس أن يعطى جيلا

حتى يكشف عن أمره انه يؤخذ عليه جميل بوجهه (يغرم ان لم يأت ولو أثبت عدمه) تقدم نص ابن رشد ان لم يحضره غرم وان تبين أنه عديم (أظهروا ملاؤه ان تفالس) سيأتي ان عرف بالوفر لا يؤجل ولا يؤخر (وان وعد بقضاء وسأل تأخير كاليومين أعطى جميلا بالمال) ابن رشد أما اذا حل الدين ولم يتفالس ولم يقل لشيء وسأل أن يؤخر و وعد بالقضاء فليؤخره الامام حسبما يرجوه قال سحنون يؤخره يوما أو نحوهم ووجهه أن تعذر القضاء فديتجه على أكثر الناس إلا أن يكون رجل قد عرف بالوفر وان عده الناض فلا يؤجل ولا يؤخر (والاسجن) ابن رشد الوجه الثاني حبس من ادان واتهم انه خبأ مالا وغيبه فانه يحبس حتى يؤدي أو يثبت عدمه فيحلف ويسرح فان سأل هذا المحبوس للدواعي التهمة أن يعطى جميلا بوجهه الى أن يثبت عدمه لم يمكن من ذلك لان التضييق بالسجن واجب عليه للتهمة الملاحقة فان أراد أن لا يسجن أعطى جميلا غارما (كعلوم الملا) ابن رشد الوجه الثالث حبس من تقدم على أموال الناس وادعى العدم فتبين كذبه فانه يحبس أبدا حتى يؤدي أموال الناس أو يموت في السجن قال سحنون ويضرب بالدرّة المرة بعد المرة ولا ينجي من السجن والضرب الاحتمال غارم (وأجل لبيع عرضه ان أعطى جميلا بالمال) ابن رشد ان وعد المدين بالقضاء وسأل أن يؤخر آخر حسبما يرجي له ولا يعجل عليه ببيع عرضه للحن الر وايات بذلك مستطورية في المدونة وغيرها (وفي حلقه على عدم الناض تردد) ابن عرفة من طلب التأخير لاداء ما عليه ففيه طرق عياض في تعليقه انه ما أخفى باضان لم يعرف به نالها ان كان من التجار لا بن دحون وأبى على الحداد وان زرب وهو على الخلاف في أيمان التهم وان علم بالناض لم يؤخر (تقدم نص ابن رشد إلا أن يكون رجلا قد عرف بالوفر وان عده الناض فانه لا يؤخر (وضرب مرة بعد مرة) تقدم نص سحنون بهذا (وان شهد بعمره انه لا يعرف له مال ظاهر ولا باطن حلف كذلك وزاد وان وجد ليقتضين) وانظر ايضا في نص ابن رشد انه اذا أثبت عدم (٤٨) الغريم أو انقضى أمد سجنه فلا يطلق حتى يستخلف ماله مال ظاهر

من سجن في دم (قلت) وكذا من لا يؤمن هروبه (فرع) وانظر آجرة الحبس على من لم أر الا ان فيها نواظرها كأجرة أعوان القاضي تكون من بيت المال فان لم يكن فتكون على الطالب ان لم يلد المطلوب ويعتق كذا نص عليه ابن فرحون في تبصرته والله أعلم ص (يغرم ان لم يأت ولو أثبت عدمه) ش قال في التوضيح قال ابن راشد القضي واذا قبل منه الجميل ليثبت عدمه فغاب الغريم وأثبت الجميل عدم الغريم فقال ابن رشد يغرم لتعذر اليمين اللازمة للغريم

ولا باطن وان وجد مالا ليؤدي اليه حقه وانما وجب استخلافه لان البيئة تماشى مع العلم لا القطع المتبطل ومن لم يكن له مال يؤدي منه في نظرة

للا يواجر ولا يستعمل لان الدين اما يعلق بدمه * ابن الموار حرا كان أو عبدا ما دونه في التجارة قاله مالك وجهه ر أهل العلم (وحلف الطالب ان ادعى عليه علم لعدم) المتبطل ان زعم المدين علم رب الدين عدمه لزمه اليمين أنه ما علم عدمه فان نكل حلف المدين فانه غير واجد من الفقهاء وبه كان يفتي ابن الفخار وثبت عدمه * ابن عرفة كان بعض قضاة بلدنا لا يحكم بهذه اليمين وهو حسن فيما لا يظن به لم حال المدين لبعده عنه (وان سأل تفتيش داره ففيه تردد) حكى ابن سهل أنه شاهد الفتوى بطليطلة اذا ادعى الطالب تفتيش مسكن المطوب عند ادعائه العدم الخي أن يفتش مسكنا ما ألفي فيه من متاع الرجل يبيع عليه وأنصف الطالب منه وانه أسكر ذلك على أكثرهم فلم يرجعوا عنه وانه سأل عن ذلك ابن عاب فأسكره وأسكر أيضا ابن مالك وقال رأيت ان كان الذي يلقي بيته ودفعه قال وأدعت ابن القطان بعمل أهل طليطلة فلم ينكره وأبأراه حسنا فيمن ظاهره الالداد والمطل (ورجحت بينة الملا ان يثبت) ابن رشد ان شهد قوم بالعدم وشهد آخرون بالملاء ولم يعينوا مالا في أحكام ابن زياد ان بينة الملا أعلم وان كانوا أقل من القوم يحبس بشهادتهم وعندا عندي بعيدا والصواب رواية ابن أبي زيد أن ذلك تكاذب وبنية العدم أعلم لانها أثبت حكا وهو تخلف ونسب بجهل الأخرى نفت الحكم * ابن عرفة في هذا طريقان وانظر قول ابن رشد ان بينة ان كان هو معنى قول خليل ولم يعينوا مالا وأخرج المجهول ان طال - بنه بقدر الدين) ابن رشد أما حبس التلوم والاختبار في المجهول الحال فبقدر ما يستبرأ أمره ويكشف عن حاله وذلك يختلف باختلاف الدين وعن ابن الماجشون يحبس في الدريهمات اليسيرة قدر نصف شهر وفي الكثير من المال قدر أربعة أشهر وفي المتوسط منه شهرين (والشخص وحبس النساء عند أئمة أو ذوات أمين) اللخمي وحبس النساء بموضع لارجال فيه والأمين عليهن امرأه مأمونة لا زوج لها أو لهاروح مأمون معروف بالخبر (والسيد المكاتبه) من المدونة يحبس السيد في حين مكاتبه سحنون هذا ان كان الدين أكثر مما عي المكاتب من الكتابة (والجد) من المدونة يحبس للولد

غير أبو به من الأجداد والأقارب (والولد لآبائه لا عكسه كاليمين) من المدونة قال ابن القاسم يحبس في الدين أحد الزوجين لصاحبه والولد في دين الأبوين ولا يحبسان في دينه وقد قال مالك لا أرى أن يحلف الأب للابن في دعواه عليه فاليمين أيسر شأن من السجين قال وإن لم أحبس الأبوين للولد فلا أظلم الولد لهما ويأمرهما الإمام فيما ثبت عليهما أن يقضياه قال في كتاب ابن المواز ويحبس الأب إذا امتنع من النفقة على ولده الصغير لأنه يضر بهم ويقتلهم بخلاف دين الولد على أبويه (الا المنقلبة والمتعلق بها حق لغيره) ابن رشد لو ادعى الأب على ابنه دعوى فرد عليه اليمين أو كان له شاهد على حقه قضى بيمينه اتفاقاً بينهما وكذلك أن تعلق بيمينه حق لغير ابنه كالأب يدعى تلف صداق ابنته والزوج يطلبه بالجهاز والرجل يدعى على أبي زوجته تحلة في عقد نسكاً حياً وانظر لو طلب الأب ابنه بالنفقة عليه وأثبت العدم هل يقضى له بالنفقة دون اليمين (٤٩) ولا يظهر وجوب حلفه اهـ من ابن رشد (ولم يفرق بين

كالاخوين) محمد لا يفرق بين الأب وابنته في السجن ولا بين الاخوة (والزوجة) ابن خلا (ابن المواز وإذا حبس الزوجان في دين فطلب الغريم أن يفرق بينهما أو يطلب الزوجة أن يتجتمعا فذلك لهما أن كان السجن خالياً وإن كان فيه رجال غيرهما حبس معهم وحسبت المرأة مع النساء (ولا يمنع مسما أو خادماً) ابن المواز ولا يمنع المحبوس في الحقوق ممن يسلم عليه أو يحدته وإن استدمرضه واحتاج إلى أمة تباشر منه مالا مباشر غيرهما وتطلع على عورته فلا بأس أن يجلس معه حيث يجوز له ذلك (بخلاف زوجة) يهنون

وقال اللخمي لا يغرر لان اليمين بعد ثبوت الفقر ان لم يكن شياً استظهار الا أن يكون ممن يظن انه يكتفم اهـ واقتصر في التوضيح في باب الضمان على نقل كلام اللخمي وذكر ان المازري قال يجري فيها قولان وجزم هناك في المختصر بكلام اللخمي فقال الا ان أثبت عدمه فتأمل ذلك والله أعلم ونبه على هذا ابن غازي ص * وأخرج الحد * ش تصويره ظاهر (فرع) اذا وجبت عليه دعوى هل يخرج ليسمعها أم لا ظاهر كلام ابن بطلان أو صريح في كتاب المنع في باب الحكم على المسجون أنه لا يخرج ونبه قال ابن كنانة فمن سجنه الإمام والناس عليه ديون هل يسمع الإمام بيته خصمه ومن يزكهم ويقضى عليه قال يأمر الإمام أن يوكل من يخاصم له ويعذر اليه فان أبي أن يوكل يقضى عليه اذا شهدت البيعة وزكوا بعد أن يعذروا اليه فان حضر خروج خصمه الى سفر أو مرض أو خشى فراقهم أشهد على شهادتهم اهـ وأصله في النوادر في كتاب الافضية الثاني وقوله وان حضر الخ يعني قبل الاعتذار إلى المسجون وما ذكره في هذا الباب مخالف لما ذكره بعد هذا في باب نظر القاضي في مال الغيب والحبس فهما من انه يخرج ونضه ويخرج القاضي المحبوس في الدين اذا خصم في مال الآخر حتى يثبت فان ثبت عليه مال آخر وكتب به عليه كتبه القاضي انه محبوس بذلك أيضاً اهـ ونحوه للمازري ونصه في سلم الكفيل الغريم وهو محبوس في حبس القاضي فان هذا التسليم يسقط الكفالة لكون الكفيل له يتسكن من طلبه وهو في الحبس ومحاكمته عند القاضي الذي حبسه حتى يتمكن من حقه ويقضى بذلك على المحبوس وان وجد حبسه زاد في مقدار أمد الحبس لاجل هذا الطلب الثاني بحسب ما يقتضيه الاجتهاد اهـ والله أعلم (فرع) قال ابن بطلان في باب نظر القاضي واذا حبس رجل لرجل في دين فأقر المحبوس انه قد كان أجر نفسه من رجل آخر الى مكة أو على أن يعمل له عملاً لم يخرج من الحبس بأقراره الذي أقر به ويهم أن يكون أراد الخروج من الحبس فان قامت عليه بيعة بأنه أجر نفسه قبل أن يحبس في حضر

(٧ - خطاب - مس) من سجن في دين لا مر أنه أو غيرهما فليس له أن تدخل اليه امرأته لانه سجن للتضييق عليه فاذا لم يمنع لذته لم يضيق عليه * ابن يونس الا أن تشأ الوصول اليه امرأته اذا سجن في دينها فذلك لهما لانها لو شاءت لم تسجن فيه (وأخرج الحد أو ذهاب عقله لعوده) من ابن يونس واذا قذف أحد أخرج لاقامة الحد عليه ثم ردوا ذامر ض لم يخرج الا أن يذهب عقله فيخرج بحميل فاذا عاد عقله اليه رد واستحسن بكفيل لوجهه لم رض أبو به وولده وأخيه وقريب جداً ليسلم) ابن سحنون استحسن اذا استدمرض أبو به أو ولده أو أخيه أو أخته ومن يقرب من قرابته وخيف عليه الموت أن يخرج فيسلم عليه ويؤخذ منه كفيل بالوجه ولا يفعل ذلك به في غيرهم من قرابته * الباجي وهذا استحسن والقياس المنع من ذلك وهو الصواب عندي (لا جعة وعيد) ابن سحنون ومنع المحبوس الخروج الى الجمعة والعيد وحجة الاسلام (وعدوا الخوف قتله أو أسرته) ابن يونس لا يخرج لغير على العدو الا أن يخاف عليه الاسر أو القتل بموضعه فيخرج الى غيره

(وللعريم أخذ عين ماله المحاز عنه في الفلاس لا الموت) ابن شاس الحسك الرابع يعني من أحكام الحجر الرجوع الى عين المال لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم أيمارجل فئس فأدرئ رجل ماله بعينه فهو أحق به من غيره وفي حديث آخر وان مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء وبذلك أخذ مالك وأهل المدينة أن بائع السلعة أحق بها في الفلاس وان لم يكن للفلاس مال غيرها قال ابن المواز يجمع الثمن زادت أو نقصت في سوق أو بدن (ولو لم يسكوها) ابن القاسم ان فئس وقد أسلم اليه رجل مالا في طعام أو غيره فمعرى الثمن بعينه أو بينة لم تفارق منه قبضة فباعه أحق به وكذلك لو أسامه سيد العبد المأذون له في سلعة ففئس العبد فربها أحق بعينه اذا عرف وشهدت بينة لم تفارق منه قبضة ان اندانير هي بعينها وأجاز في كتاب الغصب الشهادة على دنانير بأعيانها أنها كانت غصبت لفلان * ابن يونس فرق بعضهم (٥٠) بين الدنانير المصوبة وبين الدنانير التي أسامها في طعام أو قال منه

فقال في هذه لا يجوز ان تفرقه البينة وان شهدت على أعيان الدنانير في المفسر بطلان هذه خرجت من يد ربه بالطوع والمفسر بتجبر ولا فرق بين ذلك عندى اه انظر هناك قولهم ان استحق المثل في دفع بقيمة السقص وان غصب دراهم فاشترى بها شقصا شفع بمثلها لانها اذا استعقت غرم مثلها (أو أبقاؤه ان لم يجده) قال ابن القاسم فحين باع عبدا فابق من المشتري ثم فئس فطلب المباح الخاصة بهتة على أنه ان وجد العبد أخذه ورد ما خاص به فئس له ذلك إما ان يرضى بطلب العبد ولا شيء له غيره والا

أو سقر يسافر أو كان صانعاً في شيء يصنعه كان مما يعمله في الحبس أو يعمله خارجاً لم يخرج من الحبس فان أوفى وخرج مطلقاً بذلك بعد الخروج فان أراد صاحب الاجرة أن يفسخ الاجارة فذلك له اذا حبس (فرع) قل ابن بطال أيضاً اذا أراد رجل أن يخرج إلى بلد ينقل اليه فأقام رجل عليه لينتدب من مقدم عليها ان أقرت بينة في ذلك الوقت فلا يئنه أو ابتاعت من رجل بيعها لزمها بدين فان ادوا حبسها في الحبس وقال الزوج بل أخرجهما وتبعه من حيث كانت أو قال انما أقرت أو ابتاعت لئلا يخرج بها فأما ما قامت عليه البينة من ذلك فاهاتحبس بذلك ولا يخرج من الحبس ولا يخرجها الزوج الا بعد دفع الحق وأما ان أقرت بذلك فان القاضي ينظر في ذلك فان كانت أقرت لأب أو لأحد من بنهم أو يرى أنها انما أرادت أن تعوق بذلك الزوج عن الخروج بها لم يجز ذلك وينظر القاضي في ذلك على قدر ما يرى حين ينزل أو يشاور في ذلك اه ص وللعريم أخذ عين ماله المحاز عنه في الفلاس لا الموت ش مفهوم قوله المحاز عنه انه لو لم يجز عنه ليس كذلك أما في الفلاس فهو أحق بهما من باب أخرى وأما في الموت فهو أحق بها أيضاً قال في المقدمات ولا خلاف في منهجه ان البائع أحق بما في يده في الموت والفلاس وانه أحق بما أسامه ما ألفاه قائما عند المبتاع في الموت والفلاس وانما وقع الخلاف بينهم في بعض المسائل لاختلافهم من أى قسم هي اه وفي بعض ما ذكره فئس اه فمأله والله أعلم (فرع) اذا قيم على الفلاس فوجد بعض الناس سلعة له فأراد أخذها فباعها بالفلاس في عينها فوقف السلعة ثم مات الفلاس فقال في كتاب الهبات من المدونة ان ربه أحق بها ان ثبتت بينة اه (فرع) قال الفقيه في شرح العمدة في باب الرهن حيث يكون البائع أحق بسلعته هل يفتقر أخذها الى حكمها كم أو يستبدأ أخذها لا أعلم لا يحتاج فيها انما وظاهر الحديث يدل على الاستبداد اه (قلت) ان سلم الغرماء له أخذها لم يخرج الى حكمها كم وان لم يساموا له ذلك فلا بد من حكمها كم وهو ظاهر والله أعلم ص و أبقاؤه ان لم يجده ش هذا قول ابن القاسم في رسم أوصى من سمع عيسى من كتاب المديان والتفليس

فيخاص الا أن يشاء الغرماء ان يدفعوا الثمن ليهو يطبقوا الآبق قال أشهب ولا يقال ان هذا من شراء الآبق * ابن يونس يريد لانهم انما ردوا عن الفلاس ثم راجعوا اليه ففئس في وقت قص (ان لم يقبض غرماء) من المدونة قال مالك من باع سلعة فمات المبتاع قبل أن يدفع ثمنها وهي قائمة بيده فانباع أسوة الغرماء في ثمنها وان فئس المبتاع وهي قائمة بيده كان البائع أحق بها وان لم يكن للفلاس مال غيرها الا أن يرضى الغرماء بدفع ثمنها اليه ففئس لهم (ولو لم يملك) من المدونة قال مالك من وجد أمته التي باع يئد المبتاع بعد أن فئس كان أحق بها الا أن يجعل له الغرماء الثمن قال في كتاب محمد أو يضمنونه لهم نفاة أو يعطوه به جيلانقة وكان ابن كنانة يقول ليس للغرماء أن يفدوها من أموالهم من ابن يونس (وأمكن البضوع وعصمة وقصاص) ابن الحاجب من أحكام الحج الرجوع الى عين المال بشرط أن يكون بمعاوضة محضة فلا يثبت في النكاح والخلع والصلح لتعذر استيفاء العوض ونحوه لابن شاس * ابن عرفة في هذا نظر انظر فيه (ولم ينتقل لان طحفت الخنطة) ابن الحاجب من شروط الرجوع في عين المال في التفليس أن لا

ينتقل لعوض كطحن الخنطة قال أصبغ من اشترى قحافر رعه أو طحنه ثم فاس لم يكن للبائع أخذه انظر ان كان هذا القمح الذي طحنه كان مغسوبا (أو خلط بغير مثل) من المدونة قل ابن وهب عن مالك من ابتاع زيت فصاعده على زيت آخر له أو دفع الى صراف دنائير فصاعدها في كيسه أو اشترى بزافرقه وخلطه بغيره وذلك كله محض بيع ثم فاس المبتاع فالبائع أحق بمقدار زيتته ووزن دنائيره وأخذ به وهو كعين قائمة وليس خلط المبتاع يابح للبائع من أخذه قال أصبغ الا أن يخلط بغير نوعه مثل أن يصب زيت الفجل على زيت الزيتون أو القمح المنقى على المغلوث أو المسوس حتى يفدده فيكون كقذفات الدودي من كان له دين على معتق الذمة لم يجز لأحد أن يقتضى شيئا من دينه وسيأتي في آخر الرديعة أن له أن يأخذ قدر ما يصير له بالخاصة أو سهم من زبدته أو فضل ثوبه أو ذبح كبشه (أصبغ من اشترى زبدا فعمله سهنا أو ثوبا فقطعه في صا أو خشبة فعمل منها ثوبا أو كبا فذبحه ان ذلك فوت وليس لبايعه غير الخاصة بخلاف العرصه تنبي والغزل ينسج لان هذا عين قائمة زبدته فيها غير هاهنا ابن يونس وقيل يشبه أن يكون النسيج تقويتا (أو تخرطبه) قال مالك من باع ثوبا فعمله حائط في رؤس الثوب ثم فاس مبيعا بالعبدي به الآخر في أخذها بائعا فمها وقد اختلف في ذلك قول مالك وأخذ أصبغ بالنهي عن ذلك (كأجير رعى (٥١) ونحوه) من المدونة قال مالك الأجير

على رعايته الأبل أو على رعى الماء فهو رأسوة الغرماء في الموت والفاس * ابن الموز وكذا لأجير لك يبيع ثوبك في حانوتك بن أو غير ذلك في كتاب محمد ولو استأجر أجيرا يدرسه يبيع الأجير ففاس صاحب الأندر فصاحب البقر أحق الأندر لا يلا ينظر به صاحبه ولا يتقوى عليه بحلال مانع استعماله في حانوتك اذا كان الليل انصرف هذا لا يكون أحق به في فاس ولا سوت (وذي حانوت فبابه) من المدونة

قال ابن رشد قال أصبغ ليس له الا الخاصة ولا يجوز له أن يتركها ويتبع العبد لانه دين يدين وخطار وهو أظهر الاقوال اه ونقله أيضا بالصل المذكور في آخر أول رسم من سماع أشهب من كتاب السلم والآجال ونقله كذلك أيضا في رسم ان خرجت من سماع عيسى من كتاب الجنائيات وزاد فيه أيضا بعد قوله وهو أظهر الاقوال وأولاها بالصواب اه وفي المسئلة قول ثالث ان البائع غير بين الخاصة وبين أن يطلب العبد فان وجدته كان أحق به وان لم يجد رجوعه فخاص الغرماء في آخر رسم من سماع أشهب في كتاب السلم وهو والله أعلم فيما اذا كان المشتري سائلا يبيع لاني أو تارة البائع وبينه والله أعلم ص وذى حانوت فبابه لم يترككم لشارح عليه ويشير به في قوله في المدونة وأرباب الدور والحوانيت أسوة الغرماء في الفاس والموت وليس أحق بمها ولا ينقل في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب في مكرى الدابة أحق بما حلت ص (وراد السلعة بعيب ش يعني أن من اشترى سلعة فردها بعيب ففاس البائع قبل أن يأخذ السلعة يرى به ثمن فوجد المشتري السلعة التي ردّها بعيب فثمة الفاس فلا يكون أحق بها بناء على ان الرد بالعيب نقض بيع وقيل هو أحق بها بناء على انه ابتداء ببيع كذا في المقدمات وقيل لشارح المعنى ان من اشترى سلعة ثم اطلع بها على عيب فأردّها على البائع فوجدته قد فاس فلا يكون أحق بها ونحوه في ابن عبد السلام والتوضيح في شرح قول ابن الحاجب وزاد السلعة بعيب لا يكون أحق بها في الثمن وهذا الفرع الذي ذكره الشارح والمصنف في التوضيح تبعا لابن رشد ذكره ابن رشد من باب أخرى والموجب لحمل المصنف في التوضيح كلام ابن الحاجب على هذا

قال مالك أرباب الحوانيت وأدور أسوة غرماء مشترها في الموت والفاس وليس أحق بمها من مبيع (وراد السلعة بعيب) ابن رشد على ان الرد بالعيب نقض بيع قال ابن القاسم في الموازيع من رد عبد بعيب ففاس ثم لو لم يرد قبل قبض الراد ثمة لا يكون أحق به من الغرماء وعلى انه ابتداء ببيع يكون أحق به (وان أخذت عن دين) انظر بعد هذا في قوله وفي كون المشتري أحق بالسلعة تفسخ وعبارة ابن يونس أمالوا أخذ السلعة عن دين أخذها فلا يكون أحق بها في بعض القرويين (وهل القرض كذلك وان لم يقضه مقترضه أو كالبيع خلاف) ابن الموز أمالوا أسلفه لا عيب أو عر ضا فعر في عيبه في الفاس فربه أسوة الغرماء وسواء قبض السلف أو لم يقضه وانما الأثر في البيع اه وما نقل ابن يونس ولا الشيخ ابن أبي زيد خلاف هذا وقال المازري قوله أم لم يقضه قد يسبق الى النفس اعتراضه لان من يده سلعة ثم يردّها أو أحق بها في الموت والفاس ثم وجه المازري وقال ابن رشد مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك وعامة أصحابه أن المقرض أحق بقرضه خلاف قول ابن الموز وقال المازري

قول ابن المواز هو المشهور (وله فلك الرهن و خاص بفدائه لا بفداء الجاني) ابن شاس اذا وجد العبد الذي باعه مرهوناً فهو بالخيار بين أن يدهم ويخاص بالثمن أو يفديه ويأخذه بالثمن كله زاد أو نقص ويخاص بمافداه به بخلاف ماله و جده جانياً ففداه وأخذه بالثمن فإنه لا يرجع بشئ بمافداه به وعزا ابن عرفة مسألة الرهن لسماع ابن القاسم ومسئلة الجنائية لرواية محمد وقال ابن يونس الفرق بين المستلتمين ان الرهن من سبب المشتري والجنائية لم تتعلق بذمته لشيء يلزمه (ونقض المحاصة ان ردت بعيب وردها) ابن الحاجب لو خاص لعدمها ثم ردت بعيب فله رد المحاصة (٥٢) وأخذها والذي لابن القاسم من باع عبداً ففلس مشتره بعد أن باعه

فخاص البائع بضمه ثم رد العبد بعيب فقال البائع الأول أنا أخذه وأرد ما أخذت فذلك له انتهى نقل ابن يونس وقال ابن رشد وعلى أشهر قول ابن القاسم ان الرد بالعيب ابتداءً يبيع لا يكون ذلك له (والمحاصة بعيب مساوي) أنظر هذه العبارة والرواية عن مالك من باع أمة فعميت أو أعورت بغير جنابة ثم فلس المبتاع فلما أخذها البائع بجميع حقه أو يدها انتهى وما نقل ابن يونس خلاف هذا وقال المازري هو معروف المنهوب وقال ابن عرفة في هذه المسئلة روايتان (أو من مشتره) الرواية أيضاً عن مالك ان من اشترى ثوباً فلبسه حتى خلق البائع بالخيار ان شاء أخذه بحقه كله وان شاء أسلمه و خاص وحكي ابن عرفة في هذه

المعنى انه ذكر هذه المسئلة بعد قوله وفي كون المشتري أحق بالسلعة تفسيح لفساد البيع قولان وفي بعض النسخ ثالثها في التقيد دون العين فلما كان المعنى في هذه المسئلة انه اذا فسخ البيع هل يكون المشتري أحق بالسلعة حتى يستوفي منها مادفعه أم لا ناسب أن نحمل المسئلة الأخرى على انه اذا اطلع المشتري على عيب فأراد أن يرد السلعة بسبب ذلك العيب ويتسك بها حتى يستوفي منها مادفعه فهل له ذلك أم لا فقال لا يكون له ذلك في مسئلة الرد بالعيب ولهذا قال المصنف ان الكلام المتقدم ولم يجز في هذه من الخلاف ما جرى في التي قبلها لان المشتري هاهنا مختار للرد بخلاف الأولى فإنه مجبر عليه ثم قال في التوضيح قال في المقدمات وهذا على أن الرد بالعيب نقض يبيع وعلى انه ابتداء يبيع يكون أحق اه وهذا غير ظاهر لان ابن رشد لم يقل هذا في هذه المسئلة وإنما قاله في الفرع الذي حملنا عليه كلام المصنف وهو ما اذا رد ثم فلس وأما في هذه المسئلة وهي ما اذا علم بالفلس ثم رد على المفلس فينبغي أنه لا يختلف في أنه لا يكون أحق بها فقام له وأما قول المصنف وان أخذت من دين فلو قال وان أخذت بالنقد كان أبين لان الذي يفرق بين النقد والدين في مسئلة البيع الفاسد يقول اذا بيعت بالنقد يكون أحق واذا بيعت بالدين لا يكون أحق على اني لم أقف على خلاف في هذه المسئلة كما قال ابن غازي وإنما ذكرنا التفرقة في مسئلة البيع الفاسد الا ان يحتمل كلام المصنف على القول الاول في كلام ابن رشد وهو أن الراد للسلعة بالعيب يكون أحق بها ويكون التشبيه في كلامه راجعاً لاصل المسئلة فتعسّن المبالغة حينئذ ويكون المعنى ان الراد للسلعة بالعيب يكون أحق بها ولو كان أخذها من دين ولم يشترها بالنقد وهذا هو المتبادر من حل ابن غازي للمسئلة فتأمل والله أعلم ص لا بفداء الجاني ش قال ابن الحاجب ولا يخاص بفداء الجاني إذ ليس في ذمة المفلس ابن عبد السلام يعني ان العبد اذا جنى عند المشتري جنابة ثم فلس المشتري فالحكم في هذا العبد كالحكم اذا كان رهناً ثم جنى وإنما يفرق الحكم في محاصة السيد خاصة لان البائع لا يخاص هنا ويخاص في مسئلة الرهن لان الدين الذي أراده في مسئلة الرهن كان في ذمة المشتري والجنائية لم تكن في ذمة المشتري وإنما كانت في رقبته العبد فلا يرجع به البائع على المشتري وهو مراد المؤلف بقوله ولا يخاص الخ اه ص ونقض المحاصة ان رد بعيب ش الأولى أن تكون هذه مسئلة ويكون قوله وردها من تعلقات قوله والمحاصة بعيب مساوي كانه عليه الشيخ عبد العزيز التكروري وابن الفرات وابن غازي والله أعلم ص وردها والمحاصة بعيب مساوي ش يريد وله أن يتسك بها ولا شيء له بسبب العيب الحادث

ثلاثة أقوال (أو أجني لم يأخذ رشه أو أخذ وعاد هيئته ولا بنسبة نقصه) أما مسئلة اذا كان النقص من أجني ولم يأخذ رشه (١) وأما اذا كان قد أخذ له أرشاً وعاد هيئته فقال الأخمي ان كان النقص من أجني وأخذ له أرشاً وعاد ثم ذهب ذلك لعيب كالموضحة وعاد هيئته كان للبائع عبده ولا شيء له من الارش وأما مسئلة اذا لم يعده هيئته وكان قد أخذ له أرشاً والذي نقل ابن يونس عن مالك ان من باع أمة فاعور رب بجنابة جان فآخذ المبتاع نصف قيمتها ثم فلس فللبائع أخذها بنصف حقه ويخاص الغرماء بالنصف الآخر أو يسلمها الغرماء بجميع الثمن ويخاص الغرماء بجميع الثمن

(ورد بعض ثمن قبض وأخذها) من ابن بونس اذا وجد البائع سلعة بيد المفلس وقد قبض بعض ثمنها ولم يبق له منه الا درهم لم يأخذها الا برد جميع ما قبض أو يتركها ويحاصصها بما قبض له (وأخذ بعضه وحاصص بالفائت) ابن شاس اذا وجد بعض المبيع كاحد عشرين أخذته وضرب بما يخص الفائت من الثمن وقال مالك في العتبية والموازبة والواضحة فيمن باع راو يتسعين زيتا بعشرين دينارا فقبض عشرة ثم فليس المتباع وقد باع راوية فأراد ان يباع أخذ (٥٣) الراوية التي بقيت قل تقض المشرقة التي

قبض على الراوية يتعين فيرد مقابل احدها وذلك خمسة دنان ثم يأخذ التي بقيت يريد ويحاصص العشرة بخمسة بقيت ثمن الأخرى قل وكذلك لو كانت عشرة فلم يجد الا واحدة فلس يرد عشرة ما قبض ويأخذها ان شاء ففي هذا تحصيل (كبيع أم ولد) كبيع أم ولد لا بد من الجارية ليس بفوت فان باع الأم دون الولد كان للبائع أن يأخذ الولد بما ينوبه من الثمن أن لو كان جميعا يوم البيع (وان مات أحدهما أو باع الولد فلا حصص) ان ماتت الأم عند البيع وبقي الولد أو مات الولد وبقيت الأم ففي المشرقة قال مالك من ابتاع أمه فولدت عنده ثم فليس للبائع أخذ الأم ولو ولدها فان كانت الأم قد ماتت عنده المتباع وبقي الولد فليس للبائع الا الخاصة بجميع الثمن أو أخذ الولد

عند الفليس نص على هذا ابن الحاجب وشارحاه قال ابن الحاجب فلو أخذها فوجد عينا حادثا فله ردّها وحقها ان يحبسها ولا شيء له ابن عبد السلام يعني فلو وجد البائع سلعة بيد المشتري بعد التفليس فأخذها منه ثم اطلع على عيب حدث عند المشتري فالبائع رد السلعة على المشتري ويحاصص بثمنها وله أن يتسكك بها ولا شيء له بسبب العيب الحادث عند المشتري ولعل هذا كالمحقق عليه اه ونحوه في التوضيح وعلى هذا في قول الشارح في الوسط يعني ان البائع اذا أخذ سلعة فوجد عينا تعيبت عند المفلس عيبا سماويا فان له أن يحاصص الغرماء بأرث العيب ان شاء وان شاء ردها وحاصص بجميع الثمن نظرا لانه يخاف لما تقدم ومشي في شمله على ما في شرحه والله أعلم ص (ورد بعض ثمن وأخذها) ش أي اذا قبض بعض ثمن المبيع ثم فليس المشتري فالبائع أن يرد البعض الذي قبضه ويأخذ سلعته وله أن يحاصص بالباقي فان تعدد المبيع كما لو باع عشرين بعشرين دينارا فقبض من ثمنها عشرة وباع المشتري أحدها وبقي الآخر عند مفلس فأراد البائع أخذ العبد الثاني منها فليس له أخذه الآن بدين العشرة التي قبضها خمسة لان العشرة الأولى كانت مقبوضة عليها وهذا ان كانت قيمته ما بهاء والافض العشرة المقبوضة أولا عليها وورد حصّة الباقي وهذا هو المشهور ص (وأخذ بعضه وحاصص بالفائت) ش يريد الا أن يدفع له ثمن الباقي ولو من أموالهم ولا يكونون أحق بقدر العدة على الأرجح فله في الشامل وظاهر التوضيح ترجيح الثاني ص (كبيع أم ولد) ش يعني ان من اشترى أمه فولدت عنده ثم باعها دون ولدها ثم فليس فقام البائع يطلب الثمن فوجد الولد دون أمه فان حكمه في ذلك حكم ما تقدم من السلعتين فيكون مخيرا بين أن يأخذ الولد بما يصيبه من الثمن ويحاصص الغرماء بما أصاب الأم منه وذلك بأن يفض الثمن الذي له على قيمة الأم يوم بيعها وقيمة الولد أن يشاء الغرماء أن يدفعوا له جميع الثمن وبين أن يترك الولد ويحاصص بجميع الثمن انظر ابن عبد السلام وابن عرفة ص (وأخذ الثمرة والغلة) ش يعني أن المشتري الذي هو المفلس يأخذ الثمرة التي أثمرت عنده والغلة بخلاف أولاد لم يذكره الشيخ اكتفاء بما تقدم قال ابن الحاجب ويأخذ الولد بخلاف الثمرة والغلة فليس له أخذها لأنها من الخراج والخراج للبائع للضمان وعطف الغلة على الثمرة من عطف العام على الخاص ويحتمل أن يريد بالغلة ما ليس قائم العيين (تبيينه) انما تكون الثمرة التي حدثت عند المشتري غلة اذا جدت وأما ان دامت في أصولها فانه يرد ويأخذها البائع على المشهور وقيل انها تقوت بالأب والجد وتقوت على ابن الصوف يرد مع الثمن قبل الانفصال قاله في التوضيح ص (الاصو قائم أو ثمرة مؤبره) ش أي وقت الشراء فانها

بجميع الثمن قال في العتبية والموازبة وكذلك أيضا ان كان الولد هو الذي مات وبقيت الأم ليس له أخذ الباقي منها الا بجميع الثمن أو يترك ويحاصص وأما ان كان المشتري قد باع الولد وبقيت الأم ففي الموازبة أيضا والعتبية ان البائع بالخيار ان شاء أخذ الأم بجميع الثمن وان شاء ترك وحاصص بثمنها قال لان الأم هي المشترية بعينها والولد كالعلة بخلاف اذا باع الأم وبقي الولد فليس قسم الثمن كما تقدم (وأخذ الثمرة والغلة الاصول قائم أو ثمرة مؤبره) مبين انه نقص عن الثمن وما كان خليل بترك حكم الولد اذا لم تمت الأم ولا هو وعبرة ابن الحاجب وبأخذ الولد بخلاف الغلة والثمرة الاصول كان على ظهرها وقد تقدم نهى المدونة من ابتاع

أمة فولدت عنده ثم فلس فللبائع أخذ الأمانة ولدها قال مالك وكذلك من ابتاع غنما ثم فلس فوجد البائع الغنم قد تناسلت فله أخذ الامهات والاولاد كالرد بالعيب وأما ما كان من غلبة أو صوف جز أولين حلبة فذلك للبائع وكذلك النخل ينجى ثم هافهو كالغلة الآن يكون يوم الشراء على ظهور الغنم صوف قد تم وفي النخل تمر قد أبر واشترط ذلك المبتاع فليس كالغلة وان جد الثمرة أو خر الصوف (وأخذ المكري دابته وأرضه) فقدم قبل هذا وحل بالفلس ولو دين كراء والذي أفتى به ابن رشد في نوازله ان من اكترى دار السنين معلومة بنجوم ذات أو فلس فلا يصح في النظر انها لا تحل بموته ولا بتفليسها اذ لا يحل عليه ما لم يقبض بعد عوضه وهذا أصل ابن القاسم لانه لا يرى قبض الدار للسكنى قبضا للسكنى فيأني على مذهبه ان الكراء لا يحل بموته وينزل الورثة منزلة وعبرة أبي عمر في كافيته من اكترى دار سنة ولم ينقد الكراء وسكنها بعض السنة ثم أفلس أو مات فرب الدار أحق بما بقي من مدة الاجارة ويحاص غرماءه بالاجرة ماضية وعبرة ابن عرفة فيها مع غيرها ان أفلس مشتري منافع قبل قبضها فبائعها أحق بها في المقدمات ويفسخ العقد كسنة يسد ببايعها أنظر أنت المقدمات (وقدم في زرعتها في الفلس) من المدونة من اكترى أرضا فزرعها ولم ينقد الكراء ثم مات فرب الأرض أسوة الغرماء وان فلس فرب الأرض أحق بالزرع من الغرماء حتى يأخذ كراءه ابن يونس وجه هذا ان الأرض لما كانت مثمرة للزرع فكان زرعها يخرج للزرع فلما أكرى أرضه أشبهه ببائع الزرع (ثم ساقه) من المدونة قال مالك الاجير على سقي زرع أو نخل أو أصل فان سقاها فهو أحق به في الفلس حتى يستوفي حقه وروى ابن القاسم مكري الأرض مبدأ على الاجير ثم الاجير مبدأ على سائر الغرماء (ثم مرتهنه) قال مالك من اكترى أرضا فزرعها واستأجر أجيرا يعمل فيها ورهن الزرع قال ابن حبيب وقبضه المرتها وفيه الاجراء ثم يفلس فصاحب الأرض والاجير مبدآن على المرتها فان فضل شيء كان للمرتها فان فضل شيء كان للغرماء (والصانع أحق ولو بموت بما يمينه) من المدونة الصانع أحق بما أسلم اليهم في الموت والفلس ما كان بأيديهم لانه كالرهن (٥٤) (والافلا ان لم يصف لصنعة شيئا) ابن رشد ان كان الصانع قد عمل الصنعة ورد المصنوع لصاحبه فان لم يكن للصانع فيها الاعمال يده كالخطاط والقصار والنساج فالمشهور انه أسوة الغرماء قال ابن القاسم وأما ان أخرج الصانع من عنده شيئا سوى عمله مثل الصباغ يجعل الصبغ من عنده والصيقل يجعل حواشي السيوف من عنده والفراء يرفع الفرو برقاع من عنده ثم أخذ ذلك به ثم فلس فهذا اذا وجد سيدا ربا به ينظر الى قيمة ذلك الصبغ يوم الحكم به لا ينظر هل نقص بذلك الثوب أو زاد ثم ينظر الى قيمة الثوب ابيض فان كانت قيمة الصبغ خمسة دراهم وقيمة الثوب ابيض عشرة دراهم كان لصاحب الصبغ ثلث الثوب والغرماء ثلثاه ان أبي أن يحاصه الا أن يشاء الغرماء أن يدفعوا اليه جميع أجرته (الا النسج فكل يزيد) فيشارك بقيمة عمله تقدم نص ابن رشد ان النساج اذا دفع الثوب صار أسوة الغرماء اذ ليس له الا عمل يده خاصة كالقصار ونص ابن شاس النساج كالصباغ فانظر أنت في هذا وبقي مسألة أغنى من مسائل النسج وهي البائع يبيع الغزل فينسجه المبتاع ثم ياتي بفلس والثوب بيده ان أبي البائع المحاصة كان مريكا بقيمة العمل من قيمة الغزل انظر ابن يونس (والمكترى بالمعينة) من المدونة قال مالك من اكترى دابة بعينها أو عبد بعينه ثم مات المكري أو فلس ولم يقبض ذلك المكترى فالمكترى أحق بذلك حتى يتم كراءه كعبد اشتراه ولم يقبضه حتى فلس بانه فالمشترى أحق به قال ابن القاسم ولو كان الكراء مضمونا كان أسوة الغرماء في الموت والفلس (وبغيرها ان قبضت) قال مالك لو قبض الدابة يعني المضمونة وحل عليها فهو أولى بها حتى يتم له حقه (ولو أدبرت) من قول مالك في القوم يتكاثرون الجمال ثم يفلس صاحبها ان كل رجل أحق بما تحته وان كان الجمال يديرها تحتهم * ابن حبيب يقول مالك هذا أقول ابن يونس وهو الصواب ولا فرق أن يديرها عليهم أولا يديرها وانما المراجعة بيد من هي يوم الفلس فيكون أولى بها (وربها المحمول وان لم يكن معها) من المدونة قال مالك والمكري على حل متاع من بلد الى بلد هو أولى في الموت والفلس كان قد أسلم دوابه الى المكترى أو كان معها ورب المتاع معه أم لا وهو كالرهن ولان على دوابه وصل الى البلد * ابن يونس وكأنتها قابضة للمتع كقايض الرهن (مالم يقبضه ربه) قال في كتاب ابن حبيب وهذا مادام المتاع بيده فاذا أسلمه كان أحق به كالصانع اذا أسلم المتاع ولم يسلمه الحكم واحد * ابن يونس جعلوا الدواب خلاف الدور وكان ظهور الابل حائرة لما عليها ولان في حملها لذلك من بلد الى بلد تنمية للمتع بخلاف الدور لا تنمية فيها فعلى هذا السفن كالذواب لا كالذور

لا يكونان غلبة وللبائع
أخذها فان كانا خاصين
ينوبهما من الثمن قاله في

(وفي كون المشتري أحق بالسلعة تنسخ لفساد البيع أولا وفي النقد أقوال) ابن رشد من اشترى سلعة يبيعها فاسدا ففلس البائع قبل أن يردّها عليه المبتاع فقال سحنون المشتري أحق بها حتى يستوفي ثمنه وقال ابن المواز لا يكون أحق بها وقال ابن الماجشون ان كان ابتاعها بدين فلا يكون أحق بها وهو أسوة الغرماء وان كان ابتاعها بنقد فهو أحق بها وقال ابن عرفة لو فسخ بيع سلعة لفساده وبائعها ففلس ثالث الاقوال وعلى احدى الطريقين أن المبتاع أحق في النقد لا في الدين ثم أو ردسوا الا على هذا القول هل المؤجل هو الثمن أم السلعة ثم قال قلت لظاهر ابن محرز أن المؤجل في هذا القول هو الثمن وظاهر النوادر أنها السلعة انظر هذا كله مع ما تقدم لابن بونس أما ان أخذها أخذنا (٥٥) فاسد فلا يكون أحق بها لانه كان له دين كدينهم

فرجع الى ما كان (وهو

أحق بثمنه وبالسلعة ان

بيعت بسلعة واستحققت)

لما ذكر ابن رشد الثلاثة

الاقوال في مسألة من

اشترى سلعة شرا فاسدا

وفلس البائع قال مانصه

ولا خلاف بينهم انه ان وجد

الثمن الذي دفعه بعينه انه

أحق به في الفلس والموت

جميعا وكذلك من اشترى

سلعة بسلعة فاستحققت

السلعة التي كان قبض

كان أحق بالسلعة التي دفع

ان وجدها بعينها في الموت

وانفلس جميعا قولا

واحدا (وقضى بأخذ

الدين الوثيقة أو تقطيعها)

المتيطى الذي به القضاء

للدي عليه الدين أخذ

وثيقة الدين من صاحبها

ويقضى عليه بتقطيعها

وقال ابن عبد الحكم يكتب

الشامل وأصله في التوضيح ص (وفي كون المشتري أحق بالسلعة تنسخ لفساد البيع أولا وفي النقد أقوال) ش القول الاول بأنه أحق نقله ابن بونس عن رواية ابن المواز عن ابن القاسم ذكره في مسألة غلق الرهن فكان ينبغي للموالم أن يقتصر عليه والله أعلم ص (وقضى بأخذ الدين الوثيقة أو تقطيعها لاصداق قضى) ش يعني ان المدين اذا دفع الحق لصاحبه وأراد أخذ الوثيقة أو تقطيعها فانه يقضى له بذلك ان امتنع رب الدين من ذلك قال الشيخ أبو الحسن الصغير في آخر كتاب المدين عند قول المدونة ومن أمر رجلا يدفع الى فلان ألف درهم قال غنى أوله يقل ثم قال الأمر كانت لي دين على المأمور وأنكر المأمور وقال بل أسلفته اياها فالقول قول المأمور قال أبو اسحق الا أن يعلم ان مثله لا يملك هذا القدر لعدمه وفلسه يؤخذ من هذه المسئلة من اقتضى دينه لا يلزمه أن يدفع الوثيقة لغريمه المطاوب خوف دعوى السلف وقال ابن عبد الحكم وأصبغ وابن دينار يجبر على دفعها وتقطع قال ابن الهندي ولا يبرأ بدفعها الى الغريم اذا قام الطالب عليه واستظهر المطاوب في الوثيقة أنه يقول سقطت مني فحكم عليه بردها للطالب وبالغرم بعد بين الطالب اه وقال في العينية في رسم يوصى من سماع عيسى من كتاب المدين وسئل عن رجل لقي رجلا قال أشهدك اني قد تقاضيت من فلان مائة دينار كانت لي عليه فجزاه الله خيرا فانه أحسن قضائي فليس لي عليه قليل ولا كثير فاقى الرجل الذي أشهد الرجل الذي زعم انه قضاه فاخبره بما قال له قال كذب انما أسلفته ذلك قال ابن القاسم القول قول الرجل الذي زعم انه أسلفه مع عينية الا أن يأتي الآخر بالبينة انه تقاضاه في دينه قال ابن رشد أثرها وبأنى على أصل أشهب في قوله انه لا يؤخذ أحد بأكثر مما يقر به على نفسه أن يكون القول قول المقتضى وهو قول ابن الماجشون نصا في هذه المسئلة بعينها ويقوم من هذه المسئلة أن من كان له حق على رجل بوثيقة فدفع الذي عليه الحق الى الذي له عليه الحق ودعا الى قبض الوثيقة منه أو تحريقها أن ذلك ليس له وانما له أن يشهد عليه وتبقى الوثيقة بيد صاحب الدين لانه يدفع بها عن نفسه ادعى الذي كان عليه الدين أن يستدعي بينة قد سمعوا اقرار صاحب الدين بقبضه منه أو حضر وادفعه اليه ولم يعاوه على أي وجه كان الدفع فيدعى أنه انما دفع اليه ذلك المال سلفا أو ودعيته ويقول هات بينة تشهدك انما قبضت ذلك

على ظهرها اه وهذا كله فرع ان رسوم الحقوق لا تكرر وقد حكى ابن حبيب عن ابن الماجشون فحين أشهد في كتاب ذكر حق ثم ذكر انه ضاع وسأل الشهود أن يشهدوا له بما حفظوا فلا يشهدوا وان كانوا حافظين لكل ما فيه حق خوفا أن يكون قد اقتصى وحى الكتاب وقال مطرف ان كان الطالب مأموما شهدوا له والاقول ابن الماجشون أحب الى (لاصداق قضى) المتيطى وأما الزوجة المطلقة أو المتوفى عنها زوجها يدفع اليها كالأهل ليس عليها أن تدفع كتاب صداقها الى زوجها ولا الى ورثته لما في حبس صداقها من المنفعة لها من حقوق ونسب وغير ذلك (ولر بها ردها ان ادعى سقوطها) المتيطى اذا دفع الذي عليه الدين لرب الدين دينه ودفع اليه رب الدين عقده الذي كان له عليه ثم جحد الا قضاء فاستظهر له الغريم بوثيقة الدين الذي لم يكن ذلك له براءة ويؤمر بردها الى رب الدين ان ادعى أنها سقطت منه وما أشبه ذلك وافضى ما عليه اليمين انه ما اقتضى من دينه شيئا

منى من حق واجب لك فبقاء الوثيقة وقيامه بهايه قط هذه الدعوى التي تازمه وقد كان شيخنا
 الفقيه أبو جعفر رحمه الله يقيم ذلك فيما أخبرني عنه غير واحد من أصحابنا وما أشك أن يكون في
 كلام سمعته منه من آخر مسألة من كتاب المديان من المدونة وهو كلام صحيح إلا أن محمد بن عبيد
 الحكم يرى له من الحق أخذ الوثيقة وقطعها وهو قول عيسى بن دينار في بعض روايات العتبية
 وهو قول أصح في الواضحة اهـ وقال ابن فرحون في تبصرته في الباب الثاني والستين وللذي
 عليه الدين أخذ وثيقة الدين من صاحبها أو يقضى عليه بتقطيعها وقوله ابن العطار ونحوه في
 الواضحة كتاب الحداني وبه القضاء وقد محمد بن عبد الحكم لا يقطع وثيقة الدين ولا يجبر ربه على
 اعتدائهم أو يجبر على أن يكتب له براءة في الموضع الذي فيه الشهود وعليه ونحوه في وثائق ابن الهندي
 لأنه سبب لجوب الدين عليه أن ادعى عليه بذلك دعوى كاذبة وفي أحكام ابن سهل في امرأة
 قامت بصدائق لم تثبت غنف الزوج ودعا إلى قطعه وأرادت الزوجة حبس الصداق بيدها فافتي ابن
 أبيات أنه يجب إلى تقطيعه لأنه لا سقط عنه بعينه لما ادعى عليه بما فيه وإذا سقط عنه فليقطع ثم قال إذا
 دفع إلى المطلقة أو المتوفى عنها زوجها كتابها ليس عليها أن تدفع كتاب صداقها إلى الزوج ولا إلى
 ورثته لما في حبس صداقها من المنفعة بسبب الشروط التي لها فيه أن كانت ولا جمل حقوق النسب
 أو الحمل إن كان حل بعد موتها وفي حياته إلا أن تطوع بدفعه من غير أن يقضى عليها بذلك هذا هو
 القول المشهور المعمول به وقوله أصح في كتاب ابن حبيب قال لأن يثبت نكاحها وبه تأخذ
 ميراثها وتدفع بعد اليوم من دافعها عما ورثت أم لو قامت بباقي المهر في كتاب غير كتاب نكاحها
 فليأخذ به ما كان لها فانه يؤخذ منها ويقطع عن الورثة وإن أخذت به أرصا أو عقارا من عقاره لم
 يؤخذ ذلك منها لأن بدفع اليوم من دافعها عن ذلك وما يشبهه مما يلحق التوثيق به وعلى الورثة أن
 يستوثقوا لأنهم بالشهاد ذكرا الكتاب الذي بيدها قال ابن حبيب به أقول وهذا أحب ما فيه
 اهـ وقيل لا بد من أخذه وتقطيعه برواه ابن حبيب من مطرف فيمن مات وقامت امرأته بكتاب
 مهرها فليأخذ به بما فيه فإدا نورثة تقطيعها فان لم ذلك وان قالت به أدفع بعد اليوم من دافعي
 عما أخذت ذكره المتطلى عن ابن سهل وقال في الاستعانة أن لم يدخل الزوج بالمرأة وأقرت
 المرأته لم يمسها ولا وطئها فان الصداق يقطع اهـ نقله المشدائي برسته في آخر كتاب المديان وزاد
 بعده فنت سئل ابن عبد السلام عن كان عليه حق بصل وتنازع المديان ورب السلعة في تقطيعه أو
 تبطله وبقائه عند ربه فما الذي عليه العمل من القولين قال علي الثاني خوف لو قطعناه أن يسأل
 المديان رب الدين هل قبض منه شيئا أم لا فان قال قبضت ولكن من دين كان لي عليك لم يقبل منه
 وإن قال لم يقبض حلف بين غموس اهـ (تنبيهات * الأول) قول المصنف وقضى بأخذ المدين
 برده بعد خصمه ما ثم ندفع للمدين قال في الشامل وصوب خصم الوثيقة مع الدفع اهـ وهو معنى قول
 المشدائي وأتبطله (الثاني) قال في الذخيرة إذا طلب المصالح أخذ الوثيقة التي صالح عليها فلا خير
 منه لأنه لا يشهد له بالصلح لثبوت أصل الحق ويكتب الآخر وثيقة بتأخير يشهد له بصلحه
 فانه مطرف فناء له مع كلام المصنف وانظر تبصرة ابن فرحون والله أعلم (الثالث) قال ابن رشد
 في الرسم المذكور وأما إذا أبا الذي يبيده الوثيقة من الشهاد على نفسه بقبض ما فيها وقال للذي
 كان عليه الدين خذ الوثيقة أو قطعها فلا براءة لك فليس له ذلك ويلزمه الشهاد على نفسه يقوم
 ذلك من غير مسألة منها مسألة رسم العربية اهـ ص ولراهن بيده رهنه بدفع الدين * ش هذا

(ولراهن بيده رهنه بدفع الدين) من المدونة
 قال مالك في الراهن يقبض
 الرهن ثم قام المرتهن
 يطلب دينه أو بعضه فزعم
 الراهن أنه دفعه إليه وأخذ
 رهنه فخطف الراهن ولا
 شيء عليه (كوثيقة زعم
 ربه سقطها ولم يشهد
 شاعداها إلا بها) تقدم
 ما ذكر ابن حبيب قبل قوله
 لا صدق وانظر المسئلة
 قبل ترجمة الأكرية في
 النور من وثائق ابن
 سادون فتوى ابن زرب

إذا أقر المرتهن بدفع الرهن إلى الراهن قال في المتيطة ولو لم يقر المرتهن بدفع الرهن إلى الراهن وادعى أنه تلفه وسقط لكان القول قوله قولاً واحداً إذا كان قيامه عليه بالقرب اه وقال قبله ولا اختلاف بينهم إذا طال الأمر أن القول قول الراهن اه وهكذا نقل المسئلة ابن فرحون في تبصرته عن المتيطة في الباب المتقدم ذكره ونصه في المتيطة ولو كان رب الدين قد أخذ من الغريم رهناً دفعه إليه وادعى أنه أعطاه الرهن ولم يوفه الغريم حقه وقال الغريم لم يدفع لي رهني إلا بعد قبضه دينسه فقال مالك في العتبية أرى أن يحلف الراهن ويسقط عنه ما دعى به رب الدين وكذلك لو أنكر المرتهن أن يكون قبض منه شيئاً من حقه وقال دفعته إليه الرهن على أن يأتيني بحق فلم يفعل لكان القول قول الراهن على هذه الرواية على أن ما في هذه الرواية خلاف ما في نوازل سحنون من أن القول قول المرتهن إذا كان قيامه عليه بالقرب ولا اختلاف بينهم إذا طال الأمر أن القول قول الراهن والقول الأول أظهر من قول سحنون ولو لم يقر المرتهن بدفع الرهن للراهن وادعى أنه تلفه أو سقط لكان القول قوله قولاً واحداً إذا كان قيامه عليه بالقرب اه فجعل الخلاف بين سحنون وقول مالك إنما هو فيما إذا أقر المرتهن بدفع الرهن له وادعى أنه لم يوفه والله أعلم

باب

ص

الجنون محجور عليه للافاقة * ش عقبة رحمه الله التفليس بالحجر تكميلاً لبيان أسباب الحجر والحجر مصدر حجر يحجر ويحجر بضم الجيم وكسرها وهو لغة حصر الإنسان والمنع والحرام ومنه قوله تعالى حرث حجر وثالث حاؤه في المعاني الثلاث قاله في القاموس وقرئ بهم في الآية وتقول الكفار يوم القيامة اذأرأوا ملائكة العذاب حجر محجوراً أي حراماً محرمات يظنون أن ذلك ينفعهم كما يقولونه في الدنيا لما ينفعون في الشهور الحرام قاله في الصحاح وذكر أن الكسر في الحجر بمعنى الحرام أفصح والحجر مثل أيضاً ما بين يدي لأنسان من ثوبه قاله في المحكم وحكاة في القاموس بالكسر فقط والحجر يطلق على العقل كقوله تعالى على في ذلك قسم لدى حجر وعلى حجر السحرة المدار بهما من الجانب الشمالي وكل ما حجرته من حائط فهو حجر وعلى ديار ثمود بالثام عند وادي القرى قال تعالى ولقد كذب أصحاب الحجر المرسلين وعلى الأنبياء من الخيل وقول العامة حجرية بالهاء لحن اه بالمعنى من القاموس والصحاح وهو في الجميع بمعنى المنع لأن العقل يمنع من الرذائل جميعها والحائط يمنع من الدخول إليه وكذا ديار ثمود والأنبياء تمنع صاحبها من العدو ويطلق أيضاً بالكسر على القرابة وعلى فرج الرجل والمرأة قاله في القاموس والحجر في الشرع قال في الذخيرة المنع من التصرف نقله عن التنبيهات وقال ابن رشد المنع من التصرف في المال وقال في التوضيح منع المالك التصرف في ماله لمنفعة نفسه أو غيره اه وفي الجميع إجمال يجب اجتنابه في الحدود إذ لم يبين هل هو المنع من التصرف بالتبرع أو بالمعوضة وهل في الكل أو في البعض * وقال ابن عرفة صفة حكيمية توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه في الزائد على قوته أو تبرعه بماله قال وبه دخل حجر المريض والزوجة اه والظاهر أنهم ما لا بدخلان لأنه إن أراد بقوله ماله كل ماله لم يدخل الحجر عليهما في التبرع بما زاد على الثلث وكان دون المال كله وإن أراد بشئ من ماله فبين فساداً وإن أراد بما زاد على الثلث فلا قرينة تدل عليه ويخرج من حصة الحجر على الموهون في تصرفه في الرهن ومن جنى عبده قبل أن يتحمل بالجنابة فإنه ممنوع من التصرف (تنبيه) قال ابن

* قال ابن شاس

* كتاب الحجر *

وأسابيه سبعة الصبا والجنون والرق والتبذير والفلس والمرض والنكاح في حق الزوجة (الجنون محجور عليه للافاقة) ابن رشد لا يصح لأنسان أن يتصرف في ماله إلا بأربعة أوصاف وهي البلوغ والحرية وكال العقل وبلوغ الرشد ولا يصح رشد من مجنون لسقوط ميزه وذهاب رأيه (والصبا) ابن رشد لا يصح رشد من صبي لضعف ميزه بوجوه منافع (البلوغه)

عرفة قال ابن الحاجب وابن شاس أسبابه سبعة الصبا والجنون والتبذير والرق والفلس
والمرض والنيكاح في الزوجة اهـ وقدم ابن الحاجب على ابن شاس لأن ابن شاس هو الذي
حصرها في سبعة وهو في النسخة سبع باسقاط التاء والصواب سبعة بإثباتها لأن المعداد ذكر ثم
قال ابن عرقة قلت الحصر استقرأني وهو في الأصول المذهبية للمذهب قطعي لأنه عدم منه
لموجود عنده وتعقب ابن عبد السلام على ابن الحاجب بأنه ترك سببا تاما وهو الردة وبأنه قدم حكم
الفلس على ذكر سببه فانه عند الفلاس في الأسباب بعد أن تكلم على أحكام التقليل ويرد الأول بأنهم
انما ذكروا الحجر على المالك فيما يملكه لا فيما لا يملكه وحجر المرزبان من حجر المالك على ما يملكه
لأنه لو مان ما ورث عنه ولعله تبع القرافي في الذخيرة منه قال أسباب ثمانية فمنها الردة وأما قوله
قدم الفلاس الح فلا مدخل له في التعقب لأن قوله سببه ان أراد ما سبب في الفلاس فالجواب على أنه
قدم حكم الفلاس على ذكر سبب الفلاس ولا تعقب في هذا إلا أن يكون من ترك الأول ولا مدخل
لهذا في الحجر وان أراد ما الفلاس سبب له وهو الحجر فحاشا له أن يذكر حكم الفلاس قبل ذكر
كونه سببا في الحجر وهذا لا تعقب فيه وقوله الأسباب التي ذكرها ابن الحاجب ستة وهم بل هي
سبعة كما صرح به ابن شاس انتهى والله أعلم وتبع الشيخ في التوضيح ابن عبد السلام في الاعتراض
بالردة وزاد هو الحجر على المرهون فقال وذكره المصنف سبعة أسباب ومفهوم العبد يقتضي
الحصر فيها وينتقص بالحجر على الراهن بحق المرتهن وبالحجر على المرتبة اهـ ويزاد أيضا الحجر
على من جنى عبده قبل تجملته الجنابة والله أعلم وقوله المجنون محجور عليه للافاقة يعني ان المجنون
سواء كان ذكرا أو أنثى محجور عليه إلى افاقة وظاهره ان بالافاقة ينفلك عنه الحجر وفي ذلك
تفصيل قال في الذخيرة ويزول الحجر عن المجنون بافاقة ان كان الجنون طارئا بعد البلوغ لانه
كان على الرشوان كان قبل البلوغ فبعد اثبات الرشوة اهـ وكذا لو كان بلغ سفيها ثم جن فلا
ينفلك بالافاقة فقط والله أعلم ويمكن أن يجاب عن المصنف بأنه انما تكلم في الحجر الحاصل بسبب
الجنون وذكر أن حده الافاقة ولم يتكلم على ما اذا كان هناك سبب آخر والله أعلم قال الشارح
وسواء كان الجنون بصرع أو وسواس اهـ قال في الذخيرة عن اللخمي فاختلف فيمن يتعدع في
البيوع فقيل لا يحجر عليه لقوله صلى الله عليه وسلم لحبان بن مقد وكان يتعدع في البيوع لضربة
أصابته في رأسه اذا تابعت فقيل لا خلافة خرجها الصحيحان وقال ابن شيبان يحجر عليه صونا للماله
كالصبي قال اللخمي وأرى ان كان يتعدع باليسير أو الكثير لانه لا يحفى عليه ذلك بعد ويتبين ذلك
العين له فلا يحجر عليه ويؤمر بالاشتراط كما في الحديث ويشهد حين البيع فيستغنى بذلك عن
الحجر وان كان لا يتبين له ذلك ويكثر تكرره فيحجر عليه ولا ينزع المال من يده إلا أن لا ينزجر عن
التجر اهـ وعبارة اللخمي وان كان لا يتبين له ذلك ويكثر تول ذلك به أضرب بالمال عن التجر ولم
يحجر عليه ولم ينزع المال منه لان السلطان لا يفعل بعد الحجر أكثر من أمساكه والاتفاق عليه منه
وهو أولى بأمساكه ماله وان كان لا ينزجر عن التجر انتزع ذلك منه اهـ وذكر القرطبي
القولين في آخر البقرة وقال وهما في المذهب ثم قوى القول بالحجر وهو الظاهر لدخوله في ضابط
من يحجر عليه وهو من لا يحفظ المال كما سيأتي والله أعلم قال في الذخيرة وينفلك الحجر عن هذا
ويدفع له ماله اذا علم منه دربة البيع ومعرفة وجوه الخديعة اهـ وأما المقمى عليه فقال القرطبي
في أوائل سورة النساء استحسن مالك أن لا يحجر عليه لمرعة زوال ماله اهـ والله أعلم ص

بثمان عشرة أو الحلم أو الحيض) ابن رشد حد الرشد حسن النظر (٥٩) في المال ووضع الأمور في مواضعها وحد البلوغ

كاليعقل وعلامة البلوغ
الاحتلام في الرجال
والحيض في النساء وأن
يبلغ أحدهما من السن
أقصى سن من لا يحتمل *
المازري المشهور أنه ثمانية
عشر عاما (أو الحسل)
ابن عرفة وتختص الأنثى
بالحيض والحمل (والانبات
وهل الأنثى حقها تعالى
تردد) ابن رشد لا خلاف
عندي أنه لا يعتبر البلوغ
بالانبات فيا بينه وبين الله
تعالى واختلف قول مالك
فمين وجب عليه حد
وقد أنبت ولم يبلغ أقصى
سن من لا يحتمل وادعى أنه
لم يحتمل والأصح عندي من
القولين أن يصدق ولا
يقام عليه حد لشك
احتلامه الطرطوشي
المراد بالانبات الانبات
الخشن دون الزغب ■
ابن العربي وينبت بالنظر
الى امرأة تسامت محل
الانبات * ابن عرفة
أنكر هذا عز الدين
وقال هو كالنظر الى عين
العورة وكذلك ابن
القطان المحدث اه ونقل
البرزلي أن من أماره
البلوغ نتن الابط وفرق
الأرنبة من الأنف ومن

بثمان عشرة * ش هذا هو المشهور وهو أحد الأقوال الخمسة وقال البرزلي في كتاب الصيام
اختلف في السن ففي رواية ثمان عشرة وقيل سبع عشرة وزاد بعض شراح الرسالة ستة عشر
وتسعة عشر وروى ابن وهب خمسة عشر لحديث ابن عمر اه وقال القرطبي قال أبو عمرو بن
عبد البر وهذا فحين عرف مولاه وأما من جهل مولاه وعلم سنه أو جحدته فالعمل فيه على ما روى
رافع عن أسلم عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كتب الى أمراء الأجناد أن لا يضربوا الجزية
الا على من جرت عليه الموسى اه فظاهره أنه يقبل قوله في مقدار سنه وهو بين وسبأ في كلام
الشيخ زروق عند قول المصنف وصدق ان لم يرب انه يصدق في السن ان ادعى ما يشبه حيث يجهل
التاريخ والله أعلم (تنبيه) قال البرزلي في مسائل السكاح سئل اللخمي عن معنى قوله علامة البلوغ
سبع عشرة أو ثمان عشرة فأجاب النسبة الى السنة بالدخول ومن أكمل سنة وخرج منها ولو يوم
لم ينسب اليها وقد وقع في الأحاديث ما يقتضي النسبة الى السنة لكاملة لحديث ابن عمر حين قال
أجازني رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا ابن أربع عشرة ص * أو الحيض أو الحسل * ش
تصوره ظاهر قال الشيخ يوسف بن عمر في كتاب الصيام في شرح الرسالة ولا قائل باعتبار التمهيد
في الأنثى اه ص * أو الانبات * ش قول ابن العربي المشهور كون الانبات علامة اه قال
الطرطوشي والمراد بالانبات الانبات الخشن على المذاكر وما حوله دون الزغب الضعيف اه
من الأخيرة وتنفذ ابن عرفة وكذلك الأنثى ص * وهل الأنثى حقها تعالى تردد * ش صرح
في التوضيح بان المشهور أنه علامة وظاهره مطلقا وظاهر كلامه هنا كذلك لتصويره ولأن
العمل عليه وهو ظاهر الأحاديث ولعله يريد مطلق الانبات الذي تقدم وصفه فلا يوجد الا في البالغ
والله أعلم (فرع) قال البرزلي في كتاب الصيام زاد القرافي في العلامات نتن الابط وزاد
غيره فرق الأرنبة من الأنف وبعض المغاربة يأخذون خطأ بثنيه ويديره برقبته ويجمع طرفيه في
أسنانه فان دخل رأسه منه فليس بلغ الا فلا وهذا وإن لم يكن منصوصا فقد رأيت في كتاب التشریح
ما يؤيد به ولأنه يبلغ الإنسان مطلقا حتى تهو ويحجل صوته فقل الرقبة كذلك وجر به كثير من
النعمان فصدق له اه ص * وصدق ان لم يرب * ش قال الشيخ زروق في شرح الارشاد
في باب الحبر فاما الاحتلام والحيض والحمل فلا خلاف في كونها علامات ويصدق في الاخبار
عنها فنيا أم انبأنا طاليا كان أو مطلقا وكذا عن الانبات ولا تكشف عورته وقال ابن العربي
ينال اليه في المرأة أو أنكره بعضهم ويصدق في السن ان ادعى ما يشبه حيث يجهل التاريخ انتهى
(فرع) قال البرزلي في مسائل السكاح عن نوازل ابن الحاج اذا هات عمه صبية تزوجت ببنه
اخى قبل البلوغ وقال زهير بن جهم بعد بلوغه فنه ينظر الى الصبية فتنان من النساء فان شهدنا
ان بها أثر البلوغ فبعض السكاح لا بد منه وانها أنبت (قلت) يحتمل أن يكون هذا على قول
ممنون اذا اختلف في الاصابة وعلى أصل المسئلة القول قول من ادعى الاصابة اذا كانت خلوة
اعتداء وأشار الى هذا في الطرطوشي ويحتمل أن يكون هذا متفقا عليه لأنه راجع الى الصحة والفساد
على القول بان السكاح أقص البلوغ من غير عدل ينتج لفساد وفيه ثلاثة أقوال اه وأظن ان في
السكاح نفسا فاعلمه ومنه أيضا نزلت مسئلة وهي ان وقع عقد على بنته مملو وشهد الشهود على

ذلك أن يأخذ خيطاوي يثنيه ويديره برقبته ويجمع طرفيه في أسنانه فان دخل رأسه منه والا فلا (وصدق ان لم يرب) ابن شاس
يثبت الاحتلام بقوله ان كان ممكنا إلا أن تمارضه رتبة

(والولي رد تصرف مميز) ابن رشد لا خلاف بين مالك وأصحابه ان الصغير الذي لم يبلغ الحلم لا يجوز له في ماله معروف من هبتولا صدقة ولا عتق وان أذن له في ذلك الاب أو الوصي فان باع أو اشترى أو ما يشبه البيع والاستراء بما يخرج على عوض ولا يقصد فيه الى فعل معروف كان موقوفا على نظره وليه ان كان له ولي فان رآه سدادا وغبطة أجازة وأنفذه والا أبطله ورده وان لم يكن له ولي قسم له ولي ينظر في ذلك بوجه الاجتهاد (وله ان رشد) من المدونة قال مالك لا يجوز للولي عليه بيع ولا عتق ولا هبة ولا صدقة ولا يلزمه ذلك بعد بلوغه ورشده إلا أن يجبره الآن واستحب له امضاءه ولا أجبره عليه وقال ابن سامون ان لم يعلم الولي بالنكاح ولا بالبيع حتى ترشد المحجور رمضى ولا بن رشد خلاف هذا وقال ابن عرفة وفيها للوصي امضاء نكاح الصغير بنفسه محمد بن جهمل حتى ملك نفسه مضى * ابن عات ومثله في الوثائق المجموعة طاهره لا تعقب للمحجور بعد ملكه أمر نفسه في أفعاله مثل النظر له قبل ذلك ولا بن محمد ومثله نصا وقال ابن رشد الحيار بعد ملكه أمر نفسه في أفعاله ولم يحك فيه خلافا وفي نوازل ابن دحون عن ابن أبي زيد في بكره مولى عليها باعت (٦٠) حصته من أرض مع اخوتها فلما تزوجت طلبت الرجوع فيها باعت

فقال ان ثبت أن يبيعها مع اخوتها كان اباحة والبيع سداد لا غبن فيه فالبيع تام (ولو حنت بعد بلوغه) ابن رشد لا يلزمه بعد بلوغه ورشده ما حلف بجريمته وحنث به في حال صغره واختلف فيما حلف عليه في حال صغره وحنث في حال رشده والمشهور انه لا يلزمه (أو وقع الموقع) ابن رشد وكذلك اختلف اذا كان مافيه له الصغير نظرا وسدادا بما كان يلزم الولي أن يفعله هل له أن يرده وينقضه المشهور المعلوم هو المذهب ان ذلك

رضاها واعتراها بالبلوغ فله ما دخلت أنكرت الزواج وادعت أنها غير بالغ وأنه لم يمسها فصدقها على عدم المسيس ورفع أمرها للقاضي فينظرها القوابل فوجدت كاذبة من عدم البلوغ فحكم بفسخ نكاحها بطلاق لكونه لم يستوف شرائط تزويج اليتيمة قبل البلوغ وسأل القاضي شيخنا الامام عن لزوم الصداق فأفتى بعدم الصداق لأنهما غلوا بان على الفسخ ومنه في مسائل النكاح وسئل السيوري عن البكر اليتيمة يد النكاح وتدعى البلوغ أيقبل قولها أو تكشف فأجاب يقبل قولها اه ص * والولي رد تصرف مميز وله ان رشد ولو حنت بعد بلوغه أو وقع الموقع * ش يعني أن الولي سواء كان وصيا أو وصى أو وصى أم مقدم القاضي فانه يرد ما تصرف فيه المميز من بيع وغيره ويريد المصنف المميز المحجور رؤساء كان صغيرا أو بالغاسفها ولو صرح بذلك فقال وتصرف مميز محجور لكان آيين وهذه اللام يظهر فيها أنها لام الاباحة وأن له الردولة الامضاء وهو انما يكون بحسب ما يرى فيه المصلحة لا بحسب شهوته واختياره قال في الذخيرة عن الجواهر ولا يتصرف الولي الا بمقتضى المصلحة لقوله تعالى ولا تقر بامال اليتيم الا التي هي أحسن فهو عز ول يظهر النص عن غير التي هي أحسن اه وظاهر كلامه أن ذلك في جميع التصرفات له الاجازة والرد ليس كذلك وانما يكون له الاجازة والرد في التصرفات المالية التي خرجت عن عوض وأما التبرعات فيمتنع عليه ردها * ولنذكر بعض كلام أهل المذهب في ذلك ليمتضع المقصود قال ابن رشد في المقدمة في باب المأذون له في التجارة لا اختلاف بين مالك وأصحابه ان الصغير الذي لم يبلغ الحلم من الرجال والحيمض من النساء لا يجوز له في ماله معروف من

له (وضمن ما أفسد) ابن رشد يلزم الصغير ما أفسد وكسر في ماله مما لم يؤتمن عليه (ان لم يؤتمن عليه) من الاستغناء ان ابتاع المولى عليه أمة حبلت منه كانت له أم ولد ولم يتبع بالثمن ومن المدونة من يمتن بما في طلب أبق أخذه فباعه وأتلف الثمن لرب العبد أخذه ولا شيء على اليتيم من المال الذي أتلف ولا يتبع به دين بخلاف ما أفسد أو كسر وعن مطرف وابن الماحشون ما باع المولى عليه من متاعه وانتقد ثمنه وعثر عليه رده متاعه عليه ولا يكون من الثمن شيء دين عليه الا أن يدرك قائما يديه فيرد الى صاحبه أو يكون قد أذخله في مصالحه ووفر به من ماله لم يكر له بد من اتفاق مثله فيه ووقع أيضا لا صبح في نوازل في البكر تحتاج فتيقبع بعض عروضا وتتفق على نفسها وتصنع في البيع ما كان يصنعه السلطان أو يتبع ذلك عليها أو من أحد أقاربها وهو غير وصى ويكون ذلك لعسر الرفع للقاضي فان كان الذي يبيع له بال فهو رمى ودودا ورد فان كان الثمن حول في نفقة لا بد منها حسب المشتري وان كان الذي باعت كالديرة الصغيرة فهو نافذ (وصحت وصيته كالسفيه ان لم يخط) من المدونة تجوز وصية ابن عشر سنين وأقل مما يقاربها اذا أصاب وجه الوصية وذلك أن لا يكون في اختلاط قال محمد وأجاز مالك وأصحابه وصية من يعقل ما يوصى به ابن سبع سنين وشبهه قال في المدونة وتجوز وصية المحجور وعليه والسفيه والمصاب حال افاقته لا حال خبله

هبة ولا صدقة ولا عطية ولا عتق وان اذن له في ذلك لأب أو الوصي ان كان ذا أب أو وصي فان باع أو
 اشترى أو فعل ما يشبه البيع والشراء مما يخرج عن عوض ولا قصد فيه إلى مهر وف كان وقفا
 على نظر وليه فان رآه سدا أو غبطة أجازته وأنفذه وان رآه بخلافة رده وأبطله وان لم يكن ولي
 قدم له ولي نظر بوجه النظر والاجتهاد وان غفل عن ذلك حتى ولي أمره كان النظر اليه في اجازة
 انفاذ ذلك أو رده واختلف اذا كان فعله سدا انظر اما كان يلزم الولي أن يفعله هل له أن يرده
 وينقضه ان آل الأمر الى خلاف ذلك بحواله أو نفاء فيما باعه أو نقصان فيما ابتاعه أو ما أشبه ذلك
 فالمشهور والمعلوم في المذهب أن ذلك له وقيل ان ذلك ليس له ويلزم ما أفسد أو كسر مما لم يؤمن
 عليه واختلف فيما اذا أفسد وكسر مما ائتمن عليه ولا يلزمه بعد بلوغه ورشده عتق ما خلف بحريته
 وحنث به في حال صغره واختلف فيما حلف به في حال صغره وحنث به في حال رشده فالمشهور رانه
 لا يلزمه وقال ابن كنانة يلزمه ولا تلزمه بين فيما ادعى عليه به واختلف هل يخلف مع شاهده المشهور
 أنه لا يخلف ويخلف المدعى عليه فان نكل غرم ولا يمين على الصبي اذا باع وان حلف برز الى البلوغ
 فاذا بلغ الصغير حلف وأخذ حقه فان نكل لم يكن له شيء ولا يلزم المدعى عليه يمين ثانية وقد روى عن
 مالك واليثة انه يخلف مع شاهده ولا شيء عليه فيما بينه وبين الله من الحقوق والاحكام لقول رسول
 الله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاث قد كرمهم الصبي حتى يحتمل اه ثم قال في أو آخر كتاب
 المديان قداً تينا بحمد الله على ما شرطنا من بيان الحدود المبرزة بين من يجوز وبين من لا يجوز في
 الابكار وغيرهن فنرجع الآن الى ذكر القول في احكام من لا يجوز أفعاله من السفهاء الباقين
 إذ قد تقدم القول في احكام أفعال الصبيان فنذكر من ذلك ما أمكن على شرط الإيجاز والاختصار
 اعلم وفقنا الله وإياك أن السفهاء البالغون تلزمهم جميع حقوق الله التي أوجبها الله على عباده في بدنه وماله
 ويلزمه ما وجب في بدنه من حداً وقصاصاً ويلزمه الطلاق كان يمين حنث فيها أو بغير يمين وكذلك
 الظهار وينظر له وليه فيه بوجه النظر فان رأى أن يعتق عنه ويمسك عليه زوجته فعل وان رأى أن
 لا يعتق عليه وان آل ذلك الى الفراق بينهما كان ذلك له ولا يجوز له الصيام ولا الاطعام اذا كان له
 من المال ما يحمل العتق وقال ابن الموار اذا لم ير له وليه أن يكفر عنه بالعتق فله هوان بصوم فلا
 يطلق عليه في مذهب ابن الموار لأن بعد ضرب أجل الايلاء ان طلبت المرأة ذلك كان له ان يكفر
 بالصيام وعلى القول الأول تطلق عليه من ضرب أجل وهو قول أصبغ وقال ابن كنانة لا يعتق
 عليه وليه الا في أول مرة فان عاد الى الظهار لم يعتق عنه لأن المرة الواحدة تأتي على الخليم والسفيه
 والى ذلك ذهب محمد بن الموار وأما الايلاء فان كان دخل عليه بسبب عين بالطلاق عوفها على حنث
 أو بسبب امتناع يمينه على أن يكفر عنه في الظهار لزمه وأما ان كان حلف على ترك الرطه فينظر
 الى يمينه فان كانت بعق أو صدقة أو ما أشبه ذلك مما لا يجوز له فعله ويحجر عليه في ذلك وليه لم يلزمه
 به ايلاء وان كانت بالله لزمه الايلاء ان لم يكن له مال ولم يلزمه ان كان له مال وان كانت يمينه بصيام
 أو جبه على نفسه أو ما أشبه ذلك مما يلزمه لزمه به الايلاء وعلى قول محمد يلزمه الايلاء باليمين بالله وان لم
 يكن له مال ولا يلزمه هبة ولا صدقة ولا عطية ولا عتق ولا شيء من المعروف وفي ماله الا ان يعتق أم ولده
 فيلزمه لأنها كالزوجة ليس فيها الا الاستمتاع بالوطء واختلف في ما لها على يتبعها أم لا على ثلاثة
 أقوال أحدها أنه يتبعها وهو قول مالك في رواية أشهب والثاني أنه لا يتبعها وهو رواية يحيى
 عن ابن القاسم والثالث التفرقة بين القليل والكثير وأراء قول أصبغ وقال المغيرة وابن نافع

لا يلزمه عتقها ولا يجوز عليها بخلاف الطلاق ولا يجوز اقراره بالدين الا ان يقرب به في مرضه فيكون
في نفسه قاله ابن كنانة واستحسن ذلك أصبغ ما لم يكن رجلا وان جعله الثالث وأما بيعه وشراؤه ونكاحه
وما أشبه ذلك مما يجري على عوض ولا يقصد به فسد المعروف فإنه وقوف على نظر وليه ان كان له
ولي وان لم يكن له ولي قدم له القاضي ناظرا له ينظر في ذلك نظر الوصي فان لم يفعل حتى ملك أمره
كان هو مخيرا في رد ذلك واجازته اهـ ولا نظير ان غدا معارض لما سأل في قول المصنف وتصرفه
قبل الحجر محمول على الاجازة عند مالك لابن القاسم لان هذا الكلام المذكور هنا انما هو فيمن
حكم له بأن فعله محمول على عدم الاجازة كما تقدم في أول كلام ابن رشد وهذا الكلام انما هو فيمن
حكم له بأن فعله لا يجوز فتأمل والله أعلم وقد ذكر صاحب الذخيرة كلام صاحب الفوائد بلفظ
لا يختلف مالك وأصحابه أن الانسان قبل البلوغ محمول على السفه وان ظهر رشده وان تصرفاته من
الصدقات وغيره من المعروف مردودة وان أدن فيها الأب أو وصي وتصرف المعاوضة موقوف
على اجازة الولي ان رآه مصلحة والارادة اهـ قال في الباب وقسم من أفعاله لا معنى وان أجازه الولي
وهو العتق والسفوة والهبية اهـ (تنبيهات في الأول) قول المصنف ميز أحقر به من غير المميز
فانه لا يصح تصرفه ولو بالمعاوضة كما قال في البيع شرط عاقبة تميز وقول الشارح ميزه بما يميز على
أن غير المميز آخر بالرد غير بين في أنه يميز به تصرف غير المميز والله أعلم (الثاني) علم مما تقدم
أن تصرف المميز السفه صغيرا كان أو بالغاً كلما كان تصرف عوض فانه مردود وما كان بعوض
فهو موقوف على اجازة وليه (الثالث) قوله وان رشده عائد الى السفه المميز بالغاً كان أو غير
الغ فله رد اذ رشده وقوته أو وقع الموضع ظاهر كلام المصنف وكلام ابن رشد المتقسم ان كان
رده بعد بلوغه ورشده ولو كان وقع الموضع يوم تقدم وصرح به في التأمل فقال فلن لم يكن المولى
أو كان ولم يعلم بتصرفه حتى رشده بالنظر له فيه دون الولي ولو كان ساددا اهـ (الرابع) قوله ولو
خلف بعد بلوغه لم يقل بعد رشده لكان أبين وأوضح وظاهر كلامه أن ذلك عام في السفه والسفوة
(الخامس) قال في كتاب المسديان من المدونة ولا يجوز للمولى عليه عتق ولا هبة ولا صدقة ولا بيع
ولا يلزمه ذلك بعد بلوغه ورشده الا أن يجيزه الآن وأنا أستحب اجازته ولا أجيزه عليه اهـ عياض
بمراجعة المتيقن وما أشبه من الصدقة المستعيرة لغير ثواب وعلى الجميع الخمس المختصرون وأنا
أستحب له قضاء جميع ما فعل وفيه نظر والصحيح هو أنه يستحب له ان يعطي الاما كان لله فيه
قربة وأما ما ينمو بين العباد عالم قصده القربة بأي التقدير في ذلك وكذا جاء في كلامه عليه في
سماح أشهب على ما أوردناه الشيخ أبو الحسن وقد يكون فيه قرينة على أن أخيه لم يملكه بل صدقة
انقضت بها كما يكون قربة في الاقالة والتولية اهـ من أي الحسن وظاهر انقسم من كلام المدونة
وكلام المقدمات أن المولى عليه لا يلزمه ما خلف به في حال سفه المولى برده من ولي عليه حتى رشده وهو
الذي وقع في آخر أول رسم من رسم ابن القاسم من كتاب المسكح وقال ابن رشد في ظاهر خلاف
ما وقع في سماح الحرم من سماح ابن القاسم من المدونة أنه يلزمه ذلك ان رشده وهذا الاختلاف انما هو
اذ لم يرد المولى على المولى حتى ملك أمره وكلام المدونة في كلام المقدمات يرجع ما قل ابن رشده
الاظهر والله أعلم (السادس) قال في المقدمات بعد قوله ان تقدم في نفسه فان لم يفعل حتى ملك
أمره كان هو مخيرا في اجازة ذلك أو رده فان رشده أو بقاءه وكما قد أشبه المتيقن الذي يقع به أو
الساعة التي ابتاعها لم يتبع ماله بشئ من ذلك اهـ (السابع) قال فيها أيضا واختلاف ذلك كانت

أمة فأولدها فقيل إن ذلك فوت ولا يرد وقيل إن ذلك ليس بفوت كالعتق و يرد ولا يكون عليه من
قيمة الولد شيء اهـ (الثامن) قال فيها أيضا واختلف إذا كان أنفق الثمن فيما لا بد منه مما يلزمه
إقامته هل يتبع ماله بذلك أم لا على قولين اهـ وقال ابن عرفة بعد ذكر هذين القولين قلت
الذي في أحكام ابن سهل للأخوين وغيرهما ولا ينفتوح اتباعه اهـ فترجح القول بالاتباع إذا
كانت النفقة في مصلحه وقال في نوازل أصبغ في كتاب المديان والتفليس يتحصل فيما لا يتيم دون
ادن وصيد أو الصغير من عقاره وأصوله بوجه السداد في نفقته حتى لا يبدله منها إذا كان لا شيء له غير
الذي باع أو كان ذلك مباحا من أصوله ثلاثا قول (أحدهما) أن البيع يرد على كل حال ولا يتبع
بالمثل وهو قول ابن القمام وأضغف الأقول (والثاني) أن البيع يرد إن رأى ذلك الوصي ولا
يسقط الثمن عن اليتيم ويلزم من ماله وهو قول أصبغ (والثالث) أن البيع يرضى ولا يرد لأن
يكون باع بأقل من القيمة أو باع ما غير أحسن بالبيع في نفقته فلا يتبع ثمن البيع يرد ون لم يسقط
ثمن من اليتيم لأنه إياها فيما لا بد منه منه وثم إذا بيع اليتيم وأفق في شروائه التي يستغنى عنها فلا
اختلاف في أن يرد البيع ويتبع شيء من الثمن كان الذي بيع من ماله كثيرا أو يسيرا أصلا أو
عريضا اهـ وقال قبل أن يحدد الأقوال أن لقول الثانی أعى قول أصبغ هو قول ابن كنانة
واختاره عيسى بن دينار قال وهو الحق الذي لا ينبغي غيره أن شاء الله تعالى فيكون القول بالاتباع
هو الأرجح لأن الأول صريح أنه أضغف الأقول والثالث ليس به بوضعه ظاهر وترجح أيضا بتدبير
ابن رشد في المقدمات وترجح ابن عرفة أيضا كما تقدم في كتابها وصرح المنطقي فيما نقله عنه
أن سر في أول كتاب البيع أن ثمن المبيع يرد إذا كان ثمن وقامت ينسبه عن النفقة في مصلحه
فلم يصر أحد من ماله وصرح في ماله من ثمنه ياتى النفقة في مصلحه في أحده من ماله المشهور
ونقل يحيى بن المصنف عن ابن القاسم اهـ وقال عنه أيضا في أدلة نفقته من قامت بينة وكان يسرف
بقيمة أحده من لم يعرف بعينه فيشترى عليه غارفة لبيته قال وافر السفيه بتعيينه لغو اهـ
وقول ابن رشد أول الكلام لقيم أو لا غير يرد وكذلك البالغ لسفيه وفرض المسئلة التي ذكر
ذلك في شرحها في ذكر السفيه ثم أعلم (التاسع) قال أبو جرحي في كتاب المأذون والاختلاف
أنه لا يتبع بالثمن في نفقته اهـ (العاشر) قال فيها أيضا إن كان الذي اشتري منه المشتري أمة
مأزنها أراعتها أو ثمنها فتنسب أو بقية فيها أو شيء له فغذله كان حكمه في جميع ذلك حكم
من اشتري من ماله فيما يرى فاستحق من يدهما اشتري به لأن أحدث فيها ما ذكر برد إلى المولى
عليه الأمانة التي استعقت وينتقص العتق فيها وتأخذ الأمانة التي ولدت منه وقيمة الولد على الاختلاف
المعروف في ذلك وإن كان لولد من غيره بنزوح أحدهم مع الأم وكذلك يأخذ العثم ونسبها وكان له
فيما يشاء قيمة بشائه فأما كانت الغنمة التي تحمل له الضمان هذا كما كان لم يعلم أنه وفيه لا يجوز
بيعه وأما أن علم أنه مولى فبيعه في البيع بغير إذن وليه لسفيه بقصد حكمه حكم العاصب يرد
المسئلة وكان له قيمة بنائه مقبوعا اهـ فعلم من هذا أن يبيع المولى عليه حكمه ما تقدم ولو لم يكن
المشتري عالما بذلك والله أعلم (الحادي عشر) قال في البيان اثر الكلام المتقدم وهو
محمول فيما باع وقبض من الثمن أنه إن أنفق فيه ماله منه بد حتى يثبت أنه أنفق فيه فيما ليس له منه بد اهـ
(الثاني عشر) قال في اللقبن من استدان من المجبور عليه دينًا بغير إذن وليه ثم فك حجرة لم
يلزمه ذلك فممن حجرة عليه حتى نفسه كالسفيه والصغير ولزم فممن حجرة عليه حتى غيره كالعبد

يعتق الآن يفسد عنه السيد قبل عتقه اه وقال في نوازل سحنون من كتاب المديان اذا
 أولد السفيه جارية ابتاعها بثمن استسلمه أو بثمن سلعة ابتاعها فلا اختلاف انه لا يسبيل للسني
 أسلفه أو باعه عليه إلا أنها وإن كانت من أموالها فليست عين أموالها وأما إذا أولد الأمة التي
 اشتراها ففيميل انه فوت لا يسبيل للسني للسني باعه اياها لانه هو الذي سلطه عليها وهذا استحسان والقول
 الاول هو القياس انتهى والقول الاول هو قول اصبح أرى أن ترد الأمة إلى بائعها ويرد البائع
 الثمن كله على السفيه ويكون الولد ولده ولا يكون عليه من قيمته مائتي انتهى قال ابن عرفة عن
 الشيخ أبي بصير في ذكره القولين ان هذا القول بين (الثالث عشر) قال البرزلي في أوائل النكاح
 اذا كان المحجور يبيع ويشتري ويأخذ ويعطي برضا حارجه وسكوته فيعمل على انه هو الذي
 فعل بذلك أفقئ شيخنا الامام ووقع الحكم بذلك بتونس انتهى وذكره في مسائل المحجور
 (الخامس عشر) قال في كتاب الدعوى والانكار وان اشترى عبداً أو يتيم سلعة أو باعها
 فأراد السيد أو الوصي فسخ ذلك فذلك لها فان أراد المشتري منهما أو البائع أن يحلف السيد أو
 الوصي ما أدناله في ذلك فليس له ذلك انتهى ونقله ابن فرحون في فصل الدعوى التي لا توجب
 البين (السادس عشر) اذا أفسد الصبي مالا لغيره لم يؤتمن عليه وجب عليه اخراجه من ماله
 من مال الصبي فاذا بلغ الصبي ولم تكن القيمة أخذت من ماله وجب عليه اخراجه من ماله
 بعد بلوغه نقله القرافي في الفرق السادس والعشرين وقد تقدم في النكاح في وثائق الجزيري
 في مسألة نكاح الصبي والسفيه والعبد وان كان ينظر في ذلك الاب والوصي والسيد انظر ابن
 عاصم في فصل نكاح المحجور بغير اذن وليه فانه ذكر في ذلك خلافاً عن ابن القاسم عن الابهرى
 ونقله صاحب الطرر في ترجمة فسخ أولى نكاح يتيمه من الجزء الثاني في ترجمة تسجيل القاضي
 بولاية علي من ثبت سفهه من الجزء التاسع وبأني في كتاب الاقضية حكم الدعوى على المحجور هل
 تجمع أم لا وفي باب ائتي من الكلام على الصغير والسفيه والله أعلم ص إلى حفظ مال
 ذي الاب بعده ش هذا حد الرشيد الذي لا يحجر على صاحبه باتفاق واختلف في الذي يخرج
 به من الحجر هل هو ذلك أيضاً ويزاد فيه اشتراط حسن التسمية ذكر المازري في ذلك قولين
 وظاهر كلام المؤلف في التوضيح ترجيح عدم اشتراط الشرط الثاني وهو ظاهر كلامه هنا وظاهر
 المدونة اشتراط الشرط الثاني ولا يشترط في الرشيد أن يكون عدلاً قال في المتيطة في فصل
 الولايات والمحجور وإذا كان اليتيم فاسقاً مبرزاً وكان مع هذا ناظر في ماله ضابطه وجب
 اطلاقه من الولاية وان كان من أهل الدين والصلاح ولم يكن ناظر في ماله لم يجب اطلاقه من
 الولاية انتهى قال في المدونة وصفة من يحجر عليه من الاحرار ان كان يبدد ماله سرفاقاً لذاته
 من الشراب والفسق وغيره ويسقط فيه سقوط من لم يبدد المال شيئاً وأما من أحرز المال واتماه
 وهو فاسق في جاله غير مبذر لماله فلا يحجر عليه وان كان له مال عند وصي قبضه ويحجر على
 البالغ السفيه ماله وان كان شيئاً ولا يتولى الحجر الا القاضي قبل وصاحب الشرطة قال
 القاضي أحب إلى ومن أراد أن يحجر على ولده اتى الامام ليحجر عليه ويشهر ذلك في الجامع
 والاسواق ويشهد على ذلك فن باعه أو ابتاع منه بعد ذلك فهو مردود انتهى من كتاب المديان
 وقال عياض وقوله أحب للوجوب وقد قال شيخنا ان الحجر مما يختص به القضاة دون سائر الحكام
 لانه أمر مختلف فيه فيحتاج الى نظر واجتهاد انتهى والسفاهة ضده فهو عدم حفظ المال في اللذات

(الى حفظ مال ذي الأب
 بعده) قال ابن القاسم اذا
 ثمر له وحاطه استوجب
 الرشد حتى وان كان غير
 مرضي الحال **ابن هشام**
 وبهذا هو العمل وقال ابن
 رشد الابن في ولاية أبيه
 مادام صغيراً ويخرج من
 الولاية ببلوغه وان لم يشهد
 الأب على اطلاقه من الولاية
 هذا ان بلغ معلوماً بالرشد
 وليس للأب أن يرد من
 أفعاله شيئاً فان بلغ وهو
 معاوم بالسفه فلا يخرج
 الاحتمال من ولاية أبيه
 وأفعاله كلها مردودة غير
 جائزة واختلف ان بالغ
 مجهول الحال لا يعلم رشده
 من سفهه وفي المتن دليل
 على القولين والذي في
 الاستغناء للأب أن يحجر
 على ابنه قرب بلوغه فان
 بعد لم يحجر عليه
 الا السلطان

(وفك وصي أو مقدم) ابن رشد ان مات الاب وهو صغير وأوصى به الى أحد أو قدم عليه السلطان فلا يخرج منه من ولاية أبيه ولا مقدم السلطان حتى يخرج منه الوصي أو السلطان ان كان الوصي قد مات من قبله وأفعاله كلها من دودة وان علم رشده لم يطلق من الحجر ان هذا قول ابن زرب ان الوصي من قبل القاضي لا يطلق من الولاية الا باذن القاضي وأما وصي الاب فاطلاقه جائز وهو معتق فيما يدكر من حاله وان لم يعرف ذلك الامن قوله * ابن عرفة وقال غير ابن زرب مقدم القاضي يكفي اطلاقه كوصي الاب وأخدم من ارخاه المستور من المدونة ان لم يكن لليتيم وصي فقام له القاضي خليفة كان كالوصي في جميع أمور. وانظر اذا تصرف المحجور بمرأى من وصيه وطال تصرفه أفتى ابن الحاج وابن عتاب وابن رشد ان ما خلفه من دين فيه يلزمه وتصرفه ماض قال البرزلي في نوازلهم وهذا هو العمل وقال في موضع آخر ظاهر المدونة انه متى رآه وليه وسكت فانه ماض ويحمل على انه قصد ذلك وبه جرى العمل عند نابونس ونقل من نوازل ابن حديد في ابن اشترى مملوكا وثبت انه في ولاية أبيه فقام الاب برده اليه ببيع مدعيه أنه حين البيع كان غائبا وادعى البائع ان الاب كان حاضر فاجاب ابن يسور ان أثبت الغيبة المذكورة فلا يمين عليه والاحلف ورد البيع وقال ابن زرب ان ثبت ان البائع لم يزل مطالب المالكين به فمقدم الاب ثبت البيع قال البرزلي وكذا العرف عندنا ان كل ما فعله المحجور بعلم حاكمه فهو ماض ولا مرد له وانما مرد ما لا شعور له به ونظر قبل قوله في عهدة الثلاث ان الوصي ان ترك النظر لمحجوره أن المحجور يرجع عليه بما نقصه ولم يمتطي أجاز ابن القاسم (٦٥) نسكح ذي لوصي اذا كان حين العقد بمحال رشده وكذلك ما فعل في هذا الحال

وكذلك ما فعل في هذا الحال من ابتياع وغيره قال بعض المؤثفين وبذلك كان يفتي بعض من أدركته من الشيوخ وبذل على صحة حديثا قول مالك في رواية أشهب في المولى عليه ان شهادته جائزة اذا كان عدلا قال المتيطي ومذهب ابن القاسم ان المولى عليه لا يجوز

الشهرة وقد قال ابن عبد السلام وغيره في ظاهر المذهب ثم ذكر لفظ المدونة وقال قوله وغيره يفيد ذلك والله أعلم ومعنى قول المصنف ان حفظ من ذي الاب بعده ان لصي لا يخرج من الحجر ببلوغه بل هو محجور عنه الى ظهور رشده قال في التوضيح والاختلاف أنه لا يخرج من الحجر قبل بلوغه وان ظهر رشده فاذا بلغ فما ان يكون أبوه حجر عليه واشهد بذلك أم لا أما ان حجر عليه فحكمه كمن لم يمتد الولاية وان لم يحجر عليه فان علم رشده أو سفيه على عليه وان جهل فالمشهور انه محمول على السفيه وروى زبدين غانم عن مالك أنه محمول على الرشيد انتهى وقال ابن رشد في شرح آخره سئل من الرسم الاول من سماع ابن القاسم من كتاب العتق واختلف هل الولد محمول في حياة أبيه على الرشيد أو السفيه والمشهور انه محمول على السفيه حتى يعلم رشده انتهى ص ١٠٠ وفك وصي أو مقدم * ش قال ابن القاسم في أحكام القرآن واختلف في وصي من قبل الاب أو القاضي هل له فك الحجر دون القاضي انتهى وقد في وثائق الفسطيني واذا أراد الوصي أو الاب

(٩ - خطاب - مس) شهادته وهو العمل ولا ابن رشدي نوار له في عاض قدم محجور راعى يتيم ولم يعلم بجحوره ثم ثبت حجره فقال ابن رشد انتهى أقول به هذا أو تفنده أن تقديم القاضي يخرج له من الحجر ان علم الرشيد مراعاة لمذهب ابن القاسم وأحد قولي مالك انه اذا علم الرشيد عبرة بالولاية عياض ماظر ابن الجبائي المولى عليه انه لا يخرج من الولاية حتى يطلقه القاضي فقال له ابن مزدم ذات الساعة مولى عليك فحجل وكان سبب رجوعه للقول الآخر وسأني نص المنتخب ان من حسنت حاله لا يحتاج لاطلاق من حجره أنظر قبيل وزيد ثلاثي (الا كدرهم لعيشه) من المدونة لا يجوز للمولى عليه بيع ولا يلزم ذلك بعد بلوغه ورشد ولا يجوز رشده أيضا الا ما لا بد له منه لعيشه مثل الدرهم يتباع به لحا أو خبز أو بقلا ونحوه يشتري ذلك لنفسه لا لغيره وهو تدفع اليه نفقته فيشتري بها ما يلزمه (لاطلاقة) المخمي اختلف في بطلاق من لم يحتلم فقال مالك لا يلزمه وقال في مختصره ليس في المختصر ان ناهي البلوغ لزما من عرفة والمذهب ان زوم طلاق السفيه المكلف (واستحقاق نسب ونفيه) أنظر هذا العطف متعلق في السفيه البالغ ومتعلق المعطوف عليه في لصي * بن شاس لا حجر على السفيه في استحقاق النسب ونفيه لا نه مكلف * ابن عرفة حديثا مقتضى قول المدونة ما ليس له فيه الا المنفعة فعليه جائز (وعتق مستولده وقصاص) ابن رشد السفيه البالغ يلزمه جميع حقوق الله في بدنه وماله ويلزمه ما وجب في بدنه من حدود وقصاص ويلزمه الطلاق والظهار وعتق أم ولده لانها تشبه الزوجة التي ليس له فيها الا الاستمتاع بالوطء (ونفيه) قال ابن القاسم في البكر التي حاضبت يجزى عليها عدا فعتقوه هي ويريد أبوها القصاص فليس للاب قصاص خلافا لاصبح (واقرا بعقوبة) تقدم نص ابن رشد يلزمه ما وجب في بدنه من حد وقصاص ومن الاستغناء اذا وجب على المولى عليه كفارة قتل أوظهار صام ولم يعتق فان قتل عمدا صالحا عليه بما له لان تلف نفسه

أضر من تلف ماله ولا ينفعه بقاء ماله اذا تلفت نفسه (وتصرفه قبل الحجر محمول على الاجازة عند مالك لابن القاسم) ابن رشدان
مات الأب ولم يوص به الى واحد ولا قدم عليه السلطان وصيه او لا نظر افعال مالك وكبراء أصحابه أفعاله كلها بعد البلوغ جائزة نافذة
رشيدا كان أو سفيها من غير تفصيل في (٦٦) شيء وذهب ابن القاسم الى أنه ينظر الى حاله يوم بيعه وابتاعه فان كان

رشيدا جازت أفعاله وان
كان سفيها لم يجز منها شيء
واتفقوا أن أفعاله جائزة
لا يرد منها شيء ان جهلت
حاله ولم يعلم بسفه ولا رشد
(وعليه ما العكس في
تصرفه ان رشد بعده) ابن
الحاجب وعليهما العكس
في تصرفه بعد الحجر اذا
رشد ابن عرفة مقتضاه
ان القولين في امضاء فعل
من عليه ولاية اذا كان
رشيدا في نفسه انهما
مخرجان على قول مالك
وابن القاسم وقد قال ابن
رشد اجاز ابن القاسم في
هذا السماع نكاح اليتيم
بغير اذن وصيه ان كان
في ذلك رشيدا في أحواله
مثله لو طلب ماله أعطيه
وهذا مشهور أقواله ان
الولاية الثانية على اليتيم
لا يعة برتبوتها اذا علم
رشد ولا سقوطها ان علم
سفه خلاف مشهور
مذهب مالك وعامة أصحابه
وفي منتخب الاحكام قال
محمد بن أبي زنين المولى
عليه اذا رشد وحبنت

اطلاق هذا المحجور من الولاية كان له ذلك ويعقد في ذلك لما تبين لفلان بن فلان الغلاني رشد
محجوره أو ولده فلان الذي في ولايته وحسن نظره لنفسه وضبطه لماله أطلقه من حكم الولاية
ورشد لرشد وماله أمر نفسه وماله على العموم والاطلاق والشمول والاستغراق ولم يبق عليه
ولاية وقبل ذلك من ترشيده المرشد المدكور قبولا تاما واعترافا برشدته وأنه بالأحوال الموصوفة
شهد على أحوال المرشد والمرشد كورين عاينه عنهما في صحة وجوز وطوع من المرشد مطلقا
ومن المرشد من الآن وعرفهما وفي كذا وان ضمن الشهود معرف رشدا المحجور كان أم لا سقط
من العقد يضره وقول الأب أو الوصي مقبول في ذلك فان سقط ذكر ذلك وباع ماله وأفسده
وقامت المينة أنه لم يزل سفيها فبلغ الى وقتهم هذا لزمته الولاية أو ان طلب ترشيده نفسه كلفه القاضي
اثبات رشده قال فاذا ثبت ذلك أعذر للأب ورد فعله وعزل القاضي الوصي وجعل غيره عليه ولم
يضمن الوصي شيئا مما أتلفه لأنه فعله باجتهاد الوصي أو المقدم فان لم يكن مدفع أشهد عليه بذلك
وان ادعى خلاف الحالة المذكورة كلف إقامة اليمين فان أثبت ذلك أنكر فيه المذهب ودفعه فان
وافق فلا شك وان نازع فيه ويجوز عن المدفع فيه من يخرج أو غيره كانت شهادته من شهد بسفه
اعمل وقال بعض الموثقين ينظر الى عدل البيتين فان أحكم الحاكم وقم به بذلك وادعى انه لم يزل
سفيها هل بعض أفعاله لان القاضي حكم برشيده ولا سيما ان كانت يمينه لترشيده عدل فيكون قد وافق
نقله من من أهل العلم أو رد ذلك ان كانت يمينه لترشيده عدل فيكون قد وافق وأما جوب بقاء
رشدته ويشر بذلك لقول ابن رشد في باب الوصايا مسألة من أوصى بالأب أو الأم مقتوفيت
ولم يوص به الى أحد فتزوج ومات قبل البناء ان في ميراث زوجته وصدها ثلثة أقوال أحدها
لاميراث لها ولا صداق الثاني لها ميراث والصداق الثالث لها الميراث فقط رأينا صدق فينظر فان
كان نكاحه بحيث لو كان له من أو اطاع عليه لم يفسد كمالها الصداق أي ان كان غير ذلك لم يكن
لها الصداق وأما ان كان نكاحه بعد أن ثبت عند القاضي رشده فقط برشيده نكاحه باس وطا
الصداق والميراث قول واحد والحكم نافذ لا يرد بشهادة من شهد به لم يزل متسبلا السفه وان كانوا
أعدل من المشهود الذين قضى القاضي بشهادتهم اذ صفا موضع الترجيح بين المشهود بنفوذ
الحكم فانما توجب شهادتهم الحكم بسفه ترشده من يوم حكم برشيده الى يوم حكم بسفه
جائزة ماضية انتهى من تصرفه قبل الحجر محمول على الاجازة عند مالك لابن القاسم وعليهما
العكس في تصرفه اذا رشد بعده وزيد في الثاني دخول زوج وشهادة العدول على صلاح حالها
ش الضمير عائد على السفية البالغ الذي لا حجر عليه وهو السفية المممل الذي لا أب له ولا وصي ولا
مقدم من قبل القاضي وما عزا للمالك قال في المقدمات هو المشهور من قول مالك وكبراء أصحابه
والقول الثاني هو المشهور من قول ابن القاسم وفي المسئلة قولان آخرن سيأتي ذكرهما في كلام

حاله فافعل في هذه الحال من بيع أو ابتاع أو غير ذلك بما ينظر فيه لنفسه وهو جائز ماض وان لم يطلعه من الحجر قاض ولا وصي
وبهذا كان يفتي من أدركت من المقتدى بهم في الفتياء بدل على حكمة ما سماع أشهب سئل مالك عن المولى عليه لم يدفع له بعد
ماله هل تجوز شهادته فقال اذا كان عدلا شهادته ماضية وان لم يدفع اليه ماله اه وانظر في ترجمة (٢) من ابن سمون
وارث المحجور هل يرد أفعال من ورثه المحجور (وزيد للثاني دخول زوج وشهادة العدول على صلاح حالها

ابن رشد في المقدمات وعلم من كون الضمير عائداً على السفيه البالغ الذي لا حرج عليه ان مجهول
 الحال لا ترد أفعاله وهو كذلك قال في التوضيح والمقدمات اتفاقاً وان الخلاف انما هو في البالغ السفيه
 المجهل الذكر وأما من كان دون البلوغ فافعله من دودة ذكرنا كان أو أنثى قاله في المقدمات في
 كتاب المأذون له في التجارة وأما الانثى المهمة السفيه فلم تعرض لها في هذا المختصر ولم يذكر
 أيضاً ما إذا تخرج من الحجر وذكر في المقدمات في ذلك قولين أحدهما ان أفعالها جائزة وهو قول
 سحنون في العتبة وقول غير ابن القاسم في المدونة ورواية زياد عن مالك والثاني ان أفعالها من دودة
 ما لم تنس أو تزوج ويدخل بها زوجها وتقيم معه مدة يحمل أمرها فيها على الرشد فيسأل أقصاها
 العام وهو قول ابن الماجشون وقيل ثلاثة وقيل ابن أبي زمنين الذي أدركت عليه العمل لا يجوز
 فعلها حتى يمر بها في بيت زوجها مثل السنتين ولثلاث انتهى ونقله في التوضيح فعلم من عندنا ان
 أفعالها من دودة قبل هذا وانظر هل هي داخله في قول المؤلف وزيد في الانثى دخول زوج الخ
 ويكون المؤلف مشى على القول الثاني ويكون قوله شهادة العدول على صلاح حالها في هذه بان
 تقيم مدة يحمل أمرها فيها على الرشد أو نقول ليست داخله وكلام المؤلف خاص بذات الاب أو
 الوصي وأما المهمة في كمها متقدم والظاهر أنها غير داخله والمشهور فيها مختلف على ما ذكر
 في البيان ويظهر ذلك من كلامه فانه ذكر في كل واحدة من ذات الاب والمهمة سبعة أقوال
 وذكر المشهور في كل واحدة ونصف في شرح المسئلة السادسة من سماع سحنون من كتاب المديان
 والتفليس وقد اختلف في ما بين اختلاف كثير اقول في ذات الاب انها تخرج بالحض من ولاية
 أبيها وقيل انها لا تخرج بها حتى تزوج ويمر بها عام ونحوه بعد الدخول وقيل عاين وقيل سبعة
 وقيل لا تخرج وان طالت اقامتها مع زوجها حتى يشهد العدول على صلاح حالها وقيل تخرج
 بالتميس وان لم يدخل بها زوجها واختلف في حد تعينها فقول أربعين وقيل من خسين الى
 ستين وقيل ثلثة عاجزة بعد التميس ذاتها لا حول في هذه سبعة أقوال وقيل في اليتيمة المهمة ان
 أفعالها بعد البلوغ جائزة وقيل لا تجوز حتى يمر بها بعد الدخول العام ونحوه أو العامان ونحوهما
 وقيل الثلثة الاعوام ونحوها وقيل حتى تدخل ويشهد العدول على صلاح حالها وقيل اذا
 عنست وان لم تزوج واختلف في هذه من الثلاثين ستين ومائة الى الثلاثين الى الخمسين والستين
 وهو نقطاع الحضر فهذه ستة أقوال ويتخرج فيها قول سابع وهو أن تجوز أفعالها بمرور سبعة
 أعوام من دخولها والمشهور في البكر ذات الاب انها لا تخرج من ولاية أبيها انتهى ولا تجوز
 أفعالها وان تزوجت حتى يشهد العدول على صلاح أمرها والذي جرى به العمل عندنا أن تكون
 أفعالها جائزة اذا مرت بها سبعة أعوام من دخول زوجها على رواية منسوبه لابن القاسم
 والمشهور في البكر اليتيمة المهمة أن تكون أفعالها جائزة اذا عنست ومضى لدخول زوجها بها
 العام وهو الذي جرى به العمل فان عنست في بيت زوجها جازت أفعالها باتفاق اذا علم رشدها أو
 جهل حالها وردت ان علم سقمها عند الذي أنشد في هذه المسئلة على منهاج قولهم انتهى وعلم من
 قوله جازت أفعالها باتفاق اذا علم رشدها أو جهل حالها ان معنى قوله والمشهور في المهمة ان أفعالها
 جائزة اذا عنست أو مضى لدخول زوجها العام أن ذلك اذا لم يعلم سقمها والاقوال التي تقدمت
 في ذات الاب جميعها دالم يعلم سقمها وأما ان علم سقمها فافعلها من دودة هكذا قيد جميعها في المقدمات
 في كتاب المأذون له وكذلك المهمة اذا علم سقمها فلا تجوز أفعالها الا قول سحنون وهو شاذ كما

ولو جدد أبوها حجرا (ابن رشد اذا بلغت البكر المحيض وهي ذات أب ففي حكمها ثمانية أقوال القول الثاني قول مالك في الموطأ والمدونة والواضحة ان الابنة البكر في ولاية أبيها حتى تزوج ويدخل بهازوجها ويعرف من حالها أى يشهد العدول على صلاح أمرها فهي على قول مالك عندا ما لم تنكح (٦٨) ويدخل بهازوجها في ولايتها من دودة أفعالها وان علم رشدها فاذا

دخل بهازوجها حلت على السفه ورددت أفعالها ما لم يظهر رشدها وان علم رشدها جازت أفعالها وخرجت من ولاية أبيها وان كان ذلك بقرب بناء زوجها عليها الآن مالكا استحب أن يؤخر أمرها العام ونحوه استحبابا من غير إيجاب ثم قال ابن رشد بعده هذا القول الثامن انها في ولاية أبيها حتى يمر عليها سبعة أعوام ويعزى هذا القول لابن القاسم وبه جرى العمل عندنا وقال ابن أبي زئبب ان هذا ما لم يجدد الأب عليها السفه قبل ذلك وقوله ابن زرب وابن العطار وقال أبو عمر الأشبلي لا يزوجها ذلك إلا أن يضمن عقد التجديد بمعرفة الشهود بسفها وهذا هو القياس أن لا يصدق الأب في دعواه سفها * ابن رشد وأما ان كانت يتيمه ذات وصى من قبل أبيها أو مقدم من قبل القاضي فالمشهور وقف اطلاقها من نقاف الحجر بما يصح

سيأتي في كلام ابن رشد بخلاف ذلك كراذاعلم سفها وكان مملأ فان أفعالها جائزة عند جميع أصحاب مالك الا ابن القاسم قال ابن رشد في المسئلة التي بعد المسئلة المتقدمة وأما البكر الممثلة دون أب ولا وصى فالمشهور أن خلعا لا يجوز ولا نكح من أفعالها وهو نص قول أصبغ في نوازل من هذا الكتاب ومن كتاب التخيير والتعليك وذهب سحنون هنا إلى أن خلعا يجوز وكذلك سائر أفعالها قياسا على اليتيم الذي لا وصى له فعلى قوله يجوز أفعالها وان كانت سفية معروفة السفه وهو شذوذ من قوله لم يتابعه عليه أحد من أصحاب مالك وأجمع أصحاب مالك كلهم غير ابن القاسم على أن أفعال السفية اذا لم يكن في ولايتها جائزة وقد روى ابن وهب عن مالك أن أفعالها لا يجوز مثل قول ابن القاسم انتهى وقد حكى في المقدمة في اليتيم الممحل أربعة أقوال أحدها قول مالك وكبراء أصحابه أن أفعالها كلها بعد البلوغ جائزة نافذة رشيدا كان أو سفيا معلنا بالسفه أو غير معلن به اتصل سفه من حين بلوغه أو سفه بعد أن أنس منه الرشيد من غير تفصيل الثاني اطرف وابن الماجشون وان كان متصل السفه فلا يجوز ولا جازت ولزمته ما لم يكن يبيع ببيع سفه وخديعة مثل أن يبيع مائة فلا يجوز ولا يتبع الثمن أن أفسده من غير تفصيل بين ما نكح السفه وغيره والثالث لا يصح أن كان معلنا فلا يجوز ولو لم يعلم جازت اتصل سفها أم لا وذهب ابن القاسم وهو القول الرابع إلى أنه ينظر يوم يبيع من كان رشيدا جازت أفعالها وان كان سفيا لم تجز وليس في كلامه في المقدمات مخالفا لقوله في البيان أجمع مالك وأصحابه غير ابن القاسم لان الخلاف الذي ذكره عن هؤلاء الثلاثة طرف وابن الماجشون وأصبغ انما هو في بعض أحوال السفه فتأمل والله أعلم وأما اليتيم ذات الوصى من أبيها ومقدم من قبل القاضي فقال في المقدمات لا يخرج من الولاية وان عشت أو تزوجت ودخل بهازوجها وطال زمانها وحسنت حالها ما لم تطلق من نقاف الحجر الذي لم يصب اطلاقها منه وقديما ذلك قبل هذا وهذا هو المشهور في المذهب الممولى به وقد تقدم من قول ابن الماجشون ان الحامع الوصى كالأب في خروجها بالعتيس أو النكاح بر يدمع طول المسوة وتبين الرشيد وهي رواية طرف وابن عبد الحكم وعبد الرحيم عن مالك انتهى وهذا يفهم من كلام المصنف لانه قال في ذلك كراذاعلم سفها فيخرج بالبلوغ مع حفظ المال وان كان بوصى أو قد تم فيخرج بالبلوغ مع حفظ المال والبلوغ دخول زوجها وشهادة العدول على صلاح حالها أن يطلقها الأب قبل ذلك وذات الوصى والمقدم راد لها مع البلوغ وحفظ المال وفك الوصى أو المقدم دخول زوج وشهادة العدول على صلاح حالها وان يطلقها قبل ذلك على الخلاف والله أعلم (فرع) اذا مات الوصى وأصرف السفية بعموته فأنى جرى به العمل أن تصرفه حينئذ كتصرفه قبل موته إلا أن يعرف فيه وجه العيوب ذكره البرزلى في مسائل الوصايا وفي مسائل المحجور وفي مسائل النكاح ص ولو جدد أبوها حجرا على الأرحح * ش كلام ابن غازي في التبيين على قول المازري على الأرحح كاف في ذلك ومثله لو

اطلاقها منه به انظر في أول نوازل ابن سهل ان العمل في المتزوجة تنص أفعالها بسنة أعوام فان كانت لزمها ولاية فلا أربعين سنة وانظر اذا أوصى عليها ثم عاش حتى زوجها أو مات بعد بلوغها الحد من تكون كمن لا أولى عليها قولان ذكرهما ابن سلقوق وأما ان كانت يتيمه لم يول عليها باب ولا وصى فقال ابن أبي زئبب الذي أدركت عليه الشيوخ أن لا تجاز أفعالها حتى يمر بها في بيت

زوجها مثل سنتين أو ثلاث (على الأرجح) تقدم قول ابن رشد وهو القياس فانظر أنت ابن يونس (وللا بترشيدها قبل دخولها) ابن مزين من قول مالك أن البكر إذا شهد لها أنها صالحة لما لها وقد بلغت الحيض دفع إليها ما لها بعد أن ترتفع في السن عن الحداثة (كالوصى) من الوثائق المجموعة ما نصه اطلاق الموصى من قبل الأب أشهد فلان أنه لما تبين له رشد تيممه فلان أطلقه ورشده وما لك أمه نفسه وما له ابن عاب فان قامت بيته أنه لم (٦٩) يرزقها من مال ولا ولاية ورده له وعزل الوصى

أوصى عليها بعد دخولها وقبل ظهور المرسل ثم تأخر موته حتى ظهر رشدها أنظر المقدم
وفيها خلاف حكائي المقدس في كتاب المأذون ونقله عنه في الطرر ص ١٢ وفي مقدم القاضي
خلاف ~~ش~~ مشى في الميضية على أنه لا يضر عدم العلم برشدها قال ولو سقط عند الفصل يعني
ذكر من يعرف رشدها لثبته في ذلك وكيل القاضي ومروءة أحد من كان الذي نفسه أو غيره
بعده اه من فصول المحجور ص ١٢ ولما أبيع مطلقا وان لم يذكر رشدها من يعني ان الأب
به أن يبيع على ولده المحجور الرابع وغيره لأحد الوجوه المذكورة بعد أو غير هارثه من عبد
السلام وغيره قال في التوضيح وبيع من نفسه ولحمه كراهناع لولده لبيع ماض ولا اعتراض
في ذلك ان اذ ارشد قاله ابن رشد في الواححة والثانية في بيع المنفعة لنفسه فسبح اه وقال في الشامل
وجعل في بيعه وشراؤه أنه على النفاذ حتى يثبت غيره إلا يثبت به له من مال نفسه فالفكس ولو
باع من نفسه ولم يقل لولده فلا يقال للولد ان رشدا لا أن يكون باع لمصلحة نفسه على الأصح اه
وقال في النوادر في ترجمة ينفذ الأب في مال ولده من كتاب التأسيس والمأذون والمول عليهم
بالنفسه قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ومنع الأب أو رهن من مباح ولده لنفسه
فهو مودون عرف انه فعله لنفسه ولأنه قد ينفذ له لولده ولو لم يعرف فهو على أنه فعله لولده
حتى يعلم أنه فعله لنفسه لابن عليه أو غيره وهذا في عدمه وأما وهو على ذلك ماض ويضمن
الثلث قال وما اشترى لنفسه من رقيقهم وعقارهم فذلك نافذ إلا بالخس البين فبعد كله ومتى
غلب الأثمان مضى وباعه من مال ولده الصغير محاي فيب فان صغرت لمباذنه ففي وكان في مال
الأب كالمطية وما عظم ردك ثم قل بعد ذكره عتقه وأصبح بغير هذا كله من فعل الأب من هبة
وبععه وعتقه وأوصفه لنساءه لما كان أو بعد ما كان أو قبله طال أمه المقدس ولم يطل بن المرأة
أو لم يكن كان البيع له أو لنفسه فهذا كله نافذ ويلزم لأب فبيع ذلك لغيره في مال وذمته أنه أن يكون
السلطان تقدم اليه في ذلك ونهاه عنه فلا يجوز بعد ذلك فله في شيء من ذلك ولاول قال ابن حبيب
اه وانظر النوادر أيضا في كتاب النكاح والعقود وقال في مختصر الواححة قال ابن حبيب قال في
مطرف وابن الماجشون يمنع لرجل أن يقضي في مال ولده الصغير إلا انظر له والتف في ماله
والتوفير عليه فلا تصرف فيه بشئ نظري فيه بعد الوقوع عفا أعطى من مال ولده الصغير ومتاء
ورقيقه وعقار دفاسنح المعطى وعلى الأب قيمته في ماله عوضا عما أعطى بشرط الأب العوض بوه
أعطى أو لم يشترط وذلك إذا كان الأب موصيه أو مطلقا ثم أيسر فلا سبيل للرجل في
المعطى الآن يكون الأب قد أعسر من بعد تسره فلم يجد عند شيئا من الابن يرجع على المعطى بسببه

ديبر. كالسنتين ديبارا جاز اسنادها لعميل فيمن لا أسبانه ولا وصى انه وانظر تقدير يد الانسان أن بوصى الذي أب ويخاف من الاب أن يضيعها له أو يأكلها من المدونة من وهب لصغير عفو جعل من يجوزها له أن يبلغ وترض حاله فتدفع اليه ويشهد له بذلك فهذا حوز كان له أب أو وصى أو لم يكن عاد يقع فيه أن يقبض بخلاف ما إذا وهب لغير صغير ولا عبود جعل ذلك على يد غير هذين هذا ليس بحيازة وإنما جاز هذا للصغير خوف أن يأكلها له أو يضره عند قوله لا حاضن (وله البيع مطلقا وإن لم يذكر سببه) المقتضى بيع الاب على صغار بنيه وأبكار بناته محمول على النظر حتى يثبت خلافه

ذلك ان كان قائما أو بقيته ان فاته عنده بسبب كعق أو ايلاد أو بلى الثوب أو تغير الطعام أو بيع
 ويا كل الثمن ورجع بذلك المعطى على الاب ويتبعه به لانه اعطاه كان جائزا له اذا كان ذاملا ولما
 أيسر صار ضامنا للقيمة لولده فساغت للمعطى قال وما كان من فواته من أمر من السماء وما أشبهه
 فانه لا يضمن قال وان كان الاب يوم أعطى معسرا فذلك غير جائز شرط الاب العوض أو لم يشترطه
 فان أدرك ذلك قائما في يد المعطى وكان الاب متمسك بالمهر دون فاته أخذ قيمة من المعطى ولم يكن
 له رجوع على الاب لانه اعطاه ما لم يكن له اعطاؤه حين كان معسرا أو كان بمنزلة ما أعطى من مال
 غير ولده ثم أخذ ذلك من المعطى فانه لا يرجع به على المعطى قال وما باع الرجل أو رهن من مال ولده
 فان جهل أن يكون فعل ذلك لنفسه أو ولده فهو ماض لا نهيل ولده وينفق عليهم من ماله ان شاء
 ويرهن لهم ويبيع لهم فذلك جائز حتى يعلم انه انما فعل ذلك لنفسه وفي منفعة بخاص أولدين كان عليه
 فديما قبل أن يصير لولده ذلك المال وما أشبه هذا فإرد وذلك ان كان الاب معسرا فاما ان كان ذاملا
 أو كان له وفاء بثمن مباح في بيع ماض بمنزلة ما أعطى فيما سرت لك ثم قال وكذلك ما أصدق النساء
 من رقيق ولده الصغير أو غير ذلك من متاعه ان كان موسرا فهو ماض وهو ضامن للقيمة في ماله
 وان كان معسرا فقال مالك نرد لولده المهرين الاب بها فمضى وان كان قائما ثم قال وقد روى عن أبي
 جعفر عن أشهب انه سئل عن رجل تزوج بمال ولده أو اشتق أو وهب أو باع قال ان كان موسرا
 يوم فعل ذلك جائزا ان كان معسرا لم يجز وأخذ ابن ماله كله كان الاب صغيرا أو كبيرا قال رسول
 الله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لأبيك قال عبد الملك بن حبيب وقد سمعت أصبغ يحكي ذلك كله
 من فعل الأب بيع عرقته وحيته وأصدق النساء موسرا كان أو معسرا قائما تلك كله أو فائتاطل
 أمه له أم لم يطل بنى المرأه للمهرين كان البيع لنفسه أو لولده فذلك كله منه ماض ويلزم الاب
 قيمة ذلك في المهر وماله وكذلك قال ابن القاسم اذا أصدق المرأه من مال ولده الصغير إلا أن يكون
 الساطع تقدم أبى ذلك ونهاه عنه فلا يجوز بيعه من ماله في بيعه ذلك قال عبد الملك ولا أقول به
 وقول في ماله على قول مشرف وابن الماجشون وقد رجع أصبغ عن بيعه لنفسه ولم يجزه ورددته مثل
 قولها قال عبد الملك واجدوا لها كان السلطان تقدم على الاب أن لا يصدق من مال ابنة الصغير
 امرأتهم ان فعل فلا يضمن ذلك على لولده يكون الحق بشيئين المرأه بنى بها أبوه أو لم ين موسرا
 كان أو معسرا لانه المرأه أوجه له وقد اجتمع عليه من قول مالك وأصحابه انه وقيل ابن رشد
 في رسم سماعتين من مباح عيسى من كتاب الصدقات والمباح وحكم باب الاب من مال ولده الصغير
 في مصلحة نفسه أو حاجي ليه حكم ماله أو صدق يرفسخ في القيمة ويكرن الحكم فيعفى الفوات
 حكم ما ذكرته اه والمسئلة مطروقة فيه وفي كتاب النكاح من البيان وفي رسم الجواز من مباح
 عيسى رباح أصبغ من كتاب المديان والتفليس وقال ابن سادون فان باع ملك ابنة ولم يدكر انه باع
 على ابنة فالبيع ماض على الابن وان لم يدكر ذلك في الوثيقة لانه هو المتولى لأمواله والناظر له
 وكذلك الكراء اذا قال أكريت ولم يقل على ابني اه وقال في كتاب الحجر من الذخيرة ومن
 باع أو رهن من متاع ولده لنفسه فهو موسر ودون عرف انه فعله لنفسه وان جهل هل لنفسه أو لولده
 لا يردها مكان صحة التصرف وهذا في عديمه وأما في ملائه فيمضى ويضمن الثمن فيما باع لصحة
 التصرف بحسب الامكان اه وقال الجزري في وثائقه وان لم يدكر الاب أنه باع على ابنة أو لنفسه
 والمالك لابن مضي البيع على الابن وكذلك الكراء قال ابن الماجشون الا أن يتبين انه باع لنفسه

(نحوه وان بعد) تقدم نص ابن عرفة ونص المدونة يجوز (٧١) أن توصي الأم بماله وان كانت وصيها من قبل

الاب (وهل كالأب أو لا
الرابع فيبينان السبب
خلاف) ابن يونس
الوصي العدل كالأب
يجوز له ما يجوز للأب
ولا يجوز للأب أن يبيع
عقار ابنه إلا لوجه نظر
كالوصي * ابن عرفة تأمل
هذا مع نقل المتيطى انه
على انظر اتفاقا ومن
النسكت للأب أن يبيع
على الابن الصغير عقاره
ولا يعتز عليه وليس
كالوصي الذي لا يبيع الا
لنظر أو وجه وقال الشيخ
أبو عمران محمد يبيع
الوصي على غير النظر
حتى يثبت النظر بخلاف
الاب وهذا في الرابع خاصة
وأما غير الرابع فها جميعا
على وجه النظر حتى يثبت
خلافه هذا معنى ما في
كتاب محمد وقال ابن رشد
لا يجوز للوصي بيع عقار
اليتيم إلا لوجوه حصرها
أصل العلم بالعد * ابن
عرفة حاصل مدعا أحد
عشر وجهها دين لأفشاء
له من غير ثمة نفقة اليتيم
ثم كثرة أمن الحلال الخرابه
وليس ثم ما يصلحه به
لشرك فيه ليعوضه مالا
شرك فيه لدعوى شريكه

بخاص فريد ويجوز بيع الاب العديم بالابن ان كان تافها وان كان غيبا باع منه بقره ما يكفيه
مئة لا تكون طائفة اذ قد يدور سر الاب ولم يتحددوا المتعدي اذ هي مصر وحقه الى الاجتهاد بحسب
ما يقتضيه حال الأب ويفترق حكم من رجع اليه من لا يرجع ويصدق العقد باع عليه كذا لينفق
من الثمن على نفسه ويقيده بجواز الأمر من يعرفه اسم الاب ونه المال له طاهر ولا باطن في علمه
والسداد في البيع وصغر الابن وان باع يدين لتمامه كان أبعد من التهمة ذكر كيفية كتابة ذلك
وقول المؤلفونه البيع مطعما طاهر وهو من نفسه وهو كذلك كما تقدم في كلام النوادر وهو قوله
وما شري لنفسه من رقيقهم وعقارهم فثبت باقنا لا بالحس البين فرددك وما ضرب الأثمان حتى
له وقال ابن ساهون وله أن يشترى مال غيره لنفسه ولا يشترى من غيره من ذلك فثبت ان كان
المال أو سواه الآن يثبت سواه لنظر والعين الفاضل حتى قال وان كانت العقد ان الثمن ثمن مثله
فمن والا فهو محمول على السداد حتى يثبت فيه الثمن هذا في مبيطة وانظر هذا مع ما قاله
ابن رشد في الرسم الثاني من سماع ابن القاسم من كتاب الصداق انه يحتاج في شراء مال ولده الى
معرفة السداد للابن فلا يشترى به باع من نفسه من الاخر فيما بينه وبينه وهو فيه محمول على غير
السداد بل ذلك بين من قوله في كتاب الجعل من المدونة وفي رسم أسلم من سماع عيسى من
كتاب النكاح لا يشترط في شراء الاب لنفسه الرأى ينفق في ابنته المبكر في صداقها ان يكون
الشراء محضا بينة وأمر معروف اه ويشير الى قوله في ترجمة نزو الجعل وكرد مثل أن
يشترى وصي من مال اليتيم لنفسه فن فعل أو أجز الوصي نفسه في عمل يتيم في حجره فان
له له بعبه الامام فما كان خيرا اليهم مضاء وكذلك الاب في ابنته الصغير اه وفي كتاب الصدقة
من المدونة ومن تصديق على ابنته الصغير يجزى بفتحهم أنفسهم فربما أن يقرهم سادى لنفسه
ويشترى بفتحهم الابن ويأخذ في ذلك في كتاب الجعل في كلام المؤلف عند قوله وتقرهم خرابه أو
غيره لا ضرورة وبه تصدى ويأخذ في هذا أيضا انه قوله له والاب انصارها من وانه حكم ما باع
ما وجهه له أو تصدى به عليه بعد العلم (مقدمة) قال في مسائل القوطة مضاء صدقون على ما في
أبهم ثمانية عشر الوصي ما يورثه الصغير وبناته المبكر والوصي في مال اليتيم والمحمول عليه
وأثناء الحضانة والموضوع تحت يده لا يجوز له الاستدراج والقرض ولا جبر فيما ستر جرمه
ولكبرى في جميع ما ستملكه غير الامام والاصناف غير الصانع والراى ما يبيع فيكون كالصانع
والستير والمترين فيما يغاب عليه ولو قيل في كل على النظر والمأور بالشراء والبيع والعدل
والسريان فمواضا وغيره والرسول في الرسل والوضع من المال لشراء أو التبليغ والمستأجر
للأشياء الغيب عليها كلامه يصدقون وما دعى عليهم مما يجوز الفضل فيقول قولهم لأن
ينمو فاقب عليهم ليعين اه من نحوه وسواء وان به وهل كالأب أو لا ريب فيبينان السبب
خلاف كل ش نحوه وصية أو وصي لأب وظاهر كلامه ان وصي لأب كالأب في لقون الأول
يبيع لسبب من الاسباب الآتية ولا غيرها كافي الاب وظاهر كلامه في التوضيح أن الوصي لا يبيع
الاسباب من الاسباب الآتية لا في هذا القول يصدق في باع لسبب من هذه الاسباب وان أفعاله
محمولة على السداد كالأب في أنه يبيع به الوجود حتى يثبت خلافه ويحصل أن يكون التشبيه

في الاسباب الآتية ولا مال اليتيم يبيع به بذلك الحصة لكونه رضا المستبد له غيرا لأنه لا يورثه بفتح ككونه دارا بين اليهود
ليشترى له بين المسلمين وككونه مقلانا مرم أو يحشى عليه لزول * بن عرفة وقد جمعها في ستايات انظرها فيه

انما هو في كون افعاله محمولة على السداد كالأب لا في ان يبيع بغير الوجوه المذكورة ويحتمل أن يكون أشد بالقول الأول الى ما ذكره ابن الماوراء وهو قوله وقال أبو عمران وغيره من القرويين فمن في الرابع محمول على غير النظر حتى يثبت خلافا وهو معنى ما في الموازية وقال قبله وأما الوصي فهو أنقص رتبة من الأب يبيع من غير ذكر سبب بخلاف الوصي فإنه لا يبيع إلا بعد ذكر سبب بخلاف الأب وفعول الوصي على السداد حتى يثبت خلافا وبه دل جماعة من الأندلسيين وغيرهم وقال أبو عمران وغيره وذكر ما تقدم عنه وانظر حكم مقدم القاضي وظاهر كلام المتبسطي أن حكم الوصي قال في فصل تقديم القاضي على حوز أصول اليتيم والتقديم على حوز الأصول خاصة انما هو على شيء بعينه وليس له أن يسلكه إلا بأمر القاضي ولأن يبيع عليه كما يفعل المقدم على النظر في الجميع اهـ وذكر مثل ذلك في الكلام على إيصاء الوصي عن بعض الموثقين أن حكم مقدم القاضي كحكم الوصي في جميع أمور وقال في فصل تقديم القاضي على الإيتام وبه قد في ذلك ما نصه قسم القاضي بمدينة كذا أبو فلان فلان بن فلان وفعول الله وسيد فلان بن فلان على النظر لليتيم فلان بن فلان والنفي للمال الموضوع وثقه وأجره بالنفقة عليه ويجب الاتفاق عليه وعلى من يجب الاتفاق عليه بسببه تقديمه عليه فيه مقام الوصي انما الإيصاء الجائر الفعل بعد أن ثبت سند من يتم اليتيم وأما الوصي له من قبل الأب وهو مقدم من حكم سائر جرب التقديم وقبل فلان التقديم الخ ثم قال فلان بعض الموثقين كان بعض القضاة يلبس بشرط على من قدمه على اليتيم أن لا يبيع له مالا ولا عقارا إلا عن مشورته أو مشورة من رأي بعده من القضاة قال وهو وجه حسن أن أخذه اهـ وقال في الكلام على بيع الوصي وتقدم في ذلك هذا الشقي فلان بن فلان من فلان بن فلان البائع على اليتيم الصغير أو الكبير فلان بن فلان الذي إلى نظره بإيصاء أبيه فلان به اليه في عهد الذي توفي عنه ولم يسمه بغيره في علم من شاهده إلى أن توفي أو بتقديم القبية لقاضي موضع كذا إلى فلان وفعول الله وسيد فلان على النظر لليتيم بعد أن ثبت سند ما أوجب ذلك وإن كان القاضي معزولا أو ميتا زدت أيام كونه قاضيا بذلك ثم تسلم في بيعه وحل هو محمول على النظر حتى يثبت أنه على غير نظر أو محمول على غير نظر حتى يثبت أنه على النظر وذكر الخلاف في ذلك ثم قال وحكي الساجي في وثائقه عن استعمال القاضي فرقا بين وصي الأب ووصي القاضي فإنه أجاز لوصي الأب بيع عقار المحجور لوجه النظر وتسلم لوصي القاضي إلا إذا كان القاضي قال لأنه كالموكيل المخصوص على شيء بعينه وليس كالموكيل المفوض إليه اهـ وفي آخره مستور من المدونة وإن لم يكن للطرفين اليتيم وصي فإما له القاضي خليفة كان كالوصي في جميع أمور اهـ قال الشيخ أبو الحسن في الامهات كان كالوصي في البيع وغيره ويقوم من هناك بقسم القاضي له أن يוכל كالوصي والمهور أنه لا يוכל اهـ وقد حكى المتبسطي الخلاف في توكيله وسأني كلامي لأقضية ان شاء الله تعالى فهذه المسئلة تستثنى من عموم قوله في المدونة كالوصي في جميع أمور ويستثنى أيضا المسئلة المتقدمة في كلام المصنف في هذا الباب في الرشد في قوله وفي مقدم القاضي بخلاف ويستثنى أيضا مسئلة ثالثة وهي هل هو كالوصي في انكاح البكر أم لا ذكر الخلاف في ذلك المتبسطي وغيره ونقله ابن عرفة ص ١٠٠ وليس له هبة للشواب يعني وليس الوصي أن يهب من مال محجور للشواب بخلاف الأب قال في أثناء كتاب الهبات من المدونة وللأب أن يهب من مال ابنه الصغير للشواب ويعوض عنه واهبه للشواب اهـ وقال أيضا قبل ترجمة هبة المكاتب بأسطر من كتاب الشفعة من المدونة ومن وعب شقضا

(وليس له هبة للشواب)
النكحت أم الأب فجوز
هبة مال ولده للشواب
بخلاف الوصي لأن الهبة
للشواب إذا قامت بيد
الموهوب انما عليه قيمتها
والوصي لا يبيع لها بالقيمة
ون نوازيل ميسر في
رجل تصديق على بنة
بعقار ثم باع ذلك العقار
باسم نفسه من ابن له فوجاه
زوج البنت المذكورة
عقد الصدقة في تركة الأب
قال تحلف ما عشت بالهبة
إلا الآن وتصح الهبة لها
وأما البيع فليس وطلب
تركته بائنا ملادي ابن
حبيب عن مسروق وابن
الماجشون فيمن تصدق
على ابنه الصغير بدار ثم
عبد ثم باع فلان ملك في
مال الأب انظر النوازل
المذكورة هل مثل ذلك
أو هبة من مال ولده أو
زوج به أو أعتقه (ثم
حاكم) تقدم نص ابن
عرفة

(وباع بثبوت يثمه واهماله وملكه لما بيع وانه الاولى) ابن عرفة يطلب في البيع على المحجور ذكركونه أولى ما يباع عليه في نفقة
أودين المتيطى ويكتب في الوثيقة بعد أن ثبت يتم فلان ولم يلف على المبتاع زائد وان البيع بالثمن المذكور رسد دون نظر (وحيازة
الشهود له والتسوق وعدم الفاء زائد والسداد في الثمن) هذا كله هو نص وثيقة المتيطى (وفي نص يجه باسماء الشهود قولان)
المتيطى كان بعض الموثقين يلزم القاضي الكشف عن أسماء الشهود الذين ثبتت عنده بشهادتهم يتم اليتيم واحتياجه وغير ذلك من
الوجوه التي يجب أن تثبت عنده ويلزم الشهود حيازة ما شهدوا فيه وأن تكون حيازتهم لذلك بحضرة شهود آخرين وكان
بعضهم يكتفي بأن يقول وثبت عند القاضي عن قبل وأجاز يتم اليتيم فلان وفاقه وكذا بما يذكر القاضي بثبوت عنده ويسقط أيضا
ذكر حيازة الشهود لما شهدوا فيه ويرى أن في قول الشهود حد الدار كذا ينبغي عن حيازتهم لها قال ابن أبي زمين ولعل قول
حجة وأحسن عندى للقاضي أن يكلفهم الحيازة أن لم تكن بذلك مضرة لليتيم اذ بما ثبت عند القاضي يتم اليتيم والحاجة بالاستفاضة
وانه ان ذهب ليتحقق ذلك عنده بالعدول ضاع اليتيم ووصلت اليه الحاجة (لاحضن كجدو عمل باء ضاء اليسير) تقدم نص المدونة
عند قوله وفي مقدم القاضي خلاف وقال المتيطى للماضن (٧٣) قريب أو أجنبي أو امرأه أن يبيع على الممهل اليسير

من دقاره الذي يكون
ثمنه من عشرة دنانير الى
عشرين ديناراً وينفذ
ذلك وقيل لا يجوز ذلك
وبما قدمناه جرى العمل
انتهى وانظر في ترجمة
القسمه بين الصغار
والكبار من نوازل ابن
سهل كانه رشح قول مالك
ان الأجنبي أو القريب
اذا قام بولاية اليتيم
واكتنفه بغير إيصاء ولا
تقديم قاض انه ينفق له
وعليه ما يجوز للوصى
على من أوصى اليه من
مقاسمة أو ابتاع أو تزويج

من دار لابنه الصغير على عوض جاز وفيه الشفعة ولا تجوز محاباته في قبول الثواب ولا ما وهب أو
تصدق أو أعتق من مال ابنه الصغير ويرد ذلك كله إلا أن يكون الأب موسراً أو ما يجوز بيع الأب
لمال ابنه على وجه النظر وهبة الوصى لشقص اليتيم كالبيع لربعه لا يجوز النظر لثمن برغبه في
ملك بجواره أولى، بصاحب أو ليس في غلته ما يكفيه وفيه الشفعة اه أبو الحسن النظر جعل للأب
أن يهب مال ابنه الصغير على عوض غير مسمى مع انه قد تغير الهبة فلا يلزمه الا القيمة كماله أن يبيع
مال ابنه بمثل الثمن ولا يجوز ذلك للوصى لانه ليس له أن يبيع بمثل الثمن الا بازيد وقوله لا تجوز محاباته
في قبول الثواب لان ما جازي فيه هبة وكذا اذا كان مما لا يغبان الناس بمثله في البيوع قوله الا أن
يكون الأب موسراً راجع للعتق واحتصره ابن بونس فقال ولا تجوز محاباته في قبول الثواب ولا
ما وهب أو تصدق من مال ابنه الصغير ويرد ذلك كله وان كان الأب موسراً بخلاف عتقه في ملأه
فانه يجوز ذلك على الأب ويضمن في ماله اه ويأتى ذلك في شرح قوله وللولى ترك التشفع صريحاً
في نص المدونة في كتاب القسمه ص **و** باع بثبوت يثمه الخ **ش** (فرع) اذا باع القاضي
ركبة قبل ثبوت وجبات البيع فاقبى السيمورى أن يبيعه لا يجوز وينقض فان قال لزمه رد مثل
المثل وقيمة المقوم يوم تعدى بسكه ذلك اليوم وكذلك اذا باع التركة وفرط في قبض الثمن حتى غاب
المشترون وهلكوا فانه ضامن اه من البرزلى في مسائل الاقضية اه ص **و** وللولى ترك
التشفيع الى قوله كائيه ان أيسر **ش** كلام ابن غازى في التنبيه على كلام الشارح كافي في

(١٠ - خطاب - مس) أو صلح أو اتفاق أو حيازة صدقة منه أو من غيره وشبه ينزل في ذلك منزلة الوصى قال ابن
حبيب وبهذا نقول وأعلامه به أصبغ فاستحسنه ولم يكن ابن القاسم يقوله هكذا الجملا إلا أنه قد قاله في مولى اللقيط انتهى ومن ابن
بونس من باع سلعة تعرف لرجل وزعم أنه وكيله فان كان يعمل له حتى يثبت له شبهة الوكالة فالقالة للمشتري وكذلك الأم تباع حتى
الصبيان وهى غير وصية ثم يبلغ الاطفال فان كانت الام تقوم وتحوط وتنظر فباعته وهى كذلك فالقالة للمبتاع (وفي حده تردد)
قال محمد بن أحمد الباقه اليسير ثمن العشرين ديناراً وقال ابن سعيد العشرة دنانير ونحوها وقال ابن زرب ثلاثون ديناراً (وللولى
ترك الشفيع والقصاص ويسقطان ولا يعفو) ابن عرفة في ديانه للاب القصاص جراح ابنه الصغير ولا عفو له الا بعوض وكذا
الوصى والنظر في شفعة السفينة لوليه فان لم من ذكرنا من أب أو وصى أو سلطان شفعة الصبي لزمه ذلك (ومضى عتقه بعوض)
من المدونة للوصى أن يكتب عبداً من يليه على النظر ولا يجوز أن يعتقه على مال يأخذه منه اذ لو شاء انتزعه منه (كائيه ان أيسر)
من المدونة من وهب شقصاً من دار لابنه الصغير على عوض جاز وفيه الشفعة ولا تجوز محاباته في قبول الثواب ولا ما وهب أو تصدق
وأعتق من مال ابنه الصغير ويرد ذلك كله إلا أن يكون الأب موسراً فيجوز ذلك على الأب ويضمن قيمته في ماله ولا يجوز في الهبة

وان كان موسرا انتهى
 أنظر بعد هذا في العتق
 عند قوله أول ولد صغير
 (وانما يحكم في الرشد وضده
 والوصية والحبس المعقب
 وأمر الغائب والنسب
 والولاء وحد وقصاص
 ومال يتسيم القضاة) من
 المدونة قال مالك لا يقسم
 بين الصغار أحدا القاضي
 خلافا للواضحة ■ ابن
 أبي زمنين وكذلك ما كان
 من أحكام الإيتام من
 تسفيه أو إطلاق أو توكيل
 للنظر عليهم وكذلك
 الاحتباس المعقب لا يكون
 النظر فيها إلا للقضاة وفي
 دواوينهم توضع وأموال
 الغيب والوصايا والانساب
 وعلى هذا جرى العمل
 بالاندلس وبه أفتى
 شيخنا ومن المدونة
 لا يمكن ذوالقود في الجراح
 من القصاص وروى
 محمد وابن عبدوس أحب
 إلى أن يولى الإمام على
 الجراح عدلين قال في
 المدونة وأما في القتل فيدفع
 للولى يقتله وينهى عن
 العيث ومن الرسالة وقيم
 الرجل على عبده وأمه
 حد الزنا ثم قال لكن إن
 كان للامة زوج حرا وعبد
 لغيره فلا يقيم الحد عليهما
 إلا السلطان (وانما يباع
 عقاره لحاجة

ذلك والله أعلم وقال في ترجمة الخالفة لتقاسم اخوتها من كتاب القسمة من المدونة واذ قسم الاب
 على الصغير محبا لم تجز محاباته في ذلك ولا هيته ولا صدقة مال ابنه الصغير ويرد ذلك ان وجد بعينه قال
 وترد الصدقة وان كان الاب موسرا فان فات ذلك عند المعطى وتلف ضمه الاب ان كان موسرا يوم
 يختصمون دون المعطى واذ اغرم الاب في ماله لم يكن للاب ولا لابن على الاجنبى شئ وان كان
 الأب عديما رجع الابن على المعطى فان كانا عديمين اتبع أولهما يسارا بالقيمة ومن أدى منهما لم يرجع
 على صاحبه ولو أيسر الاب أولهما لم يكن للابن تركه واتباع الاجنبى كما ليس له ذلك في ماله وان
 أعتق الاب غلام ابنه الصغير جاز ذلك ان كان الاب موسرا يوم العتق وعليه الثمن في ماله وان كان
 الاب معسرا يوم أعتق لم يجز عتقه ورد قال مالك الآن يتناول زمان ذلك وينكح الحرائر
 وتجوز شهادته فلا يرد عتقه ويتبع الاب بقيمته اه قال أبو الحسن في كتاب المكاتب لما يلحق
 في نقض عتقه في النكاح والشهادة من الضرر وقال فضل فيما أظن اذا طال الزمان لا بد أن يتخلله
 يسر فيكون قد وجبت عليه القيمة اه قال هنا في كتاب القسمة قوله أعتق الاب ابن يونس عن
 ابن المواز يريد عن نفسه لا عن الصبي ولو كان عن الصبي رد العتق لأنه أعتق ما لا يملك عن الغير
 وقوله وعليه الثمن أطلق الثمن على القيمة اه وقال في كتاب المكاتب ووقت قيمته يوم أعتق
 وقاله ابن يونس ومنه قبله بأسطر قال أبو محمد في كتاب الذب عن المذهب الفرق بين عتق الوالد
 عبد ابنه الصغير عن نفسه وبين صدقة ماله وهبته للناس ان العتق أدخل به الاب على نفسه تملك
 شئ يتبعه وهو ملك الولاء وانقاده العتق عن نفسه فذلك تملك منه لنفسه مال ولده وله تملك مال
 ولده بالمعاوضة فأجزنا ذلك وأزمناه القيمة وأما الهبة والصدقة فالأمر بالخروج ذلك لمن ملك ولده
 إلى ملك غير ولده بغير عوض ولولده ولا لنفسه اه وذكره أيضا في كتاب الشفعة وقال فيه بعد
 الشيخ ولو قيل فيه انما جاز العتق ولزم حرمة بخلاف الهبة والصدقة لكان ذلك وجهها اه (فرع)
 قال ابن يونس في كتاب المكاتب قال ابن المواز وانما يلزمه العتق اذا أعتق عبدا ابنه الذي هو في
 ولايته وحجره وأما الابن الكبير الخارج من ولايته فلا يجوز عتقه في عبده اه ونقله القرافي
 في كفاية اللبيب وفي الذخيرة في كتاب المكاتب أيضا وانظر كلام اللخمي في العتق والمثله (فرع)
 قال ابن أبي زمنين في أواخر المنتخب قال ابن مزين قال أصبغ ان حلف رجل بعتق عبدا ابنه
 الصغير أو السفية أو الكبير وهو ذومال فحلفت فيهم أعتقوا عليه وضمن قيمتهم وسواء حلفت فيهم
 أو نذر عتقهم اه ص ■ وانما يحكم في الرشد وضده القضاة ■ ش ضد الرشد السفه وتصوره
 واضح (فرع) قال في وثائق الجزرى ولا يجرد السفه على ابنه الذكر البالغ الا في فور بلوغه فان
 تراخى قليلا لم يجز الا باقامة الشهادة باتصال سفهه فان لم يقم بينة خرج من ولايته ولا يدخل تحت
 الولاية الآن ثبت عند القاضي سفهه ويعذر اليه فان لم يكن مدفع ولى عليه أباه أو غيره ممن براه اه
 فهذا يدل على أن السفية اذا خرج من حجر والده ثم حصل له موجب السفه لا يعود النظر لولي بل
 يعود للحاكم ونحوه في ابن سلمون قال وكذلك يقدم القاضي على من فقد عقله مجنون أو غير ذلك
 وعلى الشيخ اذا أنكر عقله على ذلك جمهور العلماء ويقدم أيضا على من ظهر سفهه وان كان
 كبيرا قال ابن المواز عن ابن القاسم وكذلك من انطلق من الولاية ثم ظهر منه سفه فانه يقدم عليه
 ثانية وفي المتبعية في الكلام على الوصايا والمحاجر نحو ذلك وأبسط منه وقال فيه أيضا في الكلام
 على النكاح من لا يملك نفسه ان حجر الاب لا يكون الا بأحد وجهين (الاول) أن يسفه في حال

أو غبطة أو لكونه موظفا أو حصة أو قلت غلته فيستبدل خلافاه أو بين ذميين أو جيران سواء أو لارادة ثم يكره بيعه أو لاملاله
تقدم عند قوله أو الاربع ونص على هذه الوجوه بمسوة جد المتيطى فانظره ومن الاستغناء من الوجوه التي يجوز الوصى
بيع عقار يقيم أن يكون موضع سوء من جيران فيبدله في أجود منه (أو خشية انتقال العماره) ابن شاس ومن هذه الوجوه كون
العقار بموضع خرب أو يخشى انتقال العماره من موضعه فيستبدل بثمنه في موضع أصلح منه (أو الخراب ولا مال له) المتيطى ومن
الوجوه أن يكون دارا واهية ولا مال لليتيم تصلح منه (أوله مال والبيع أولى) من المدونة اذا بدل المالك أضعاف القيمة بيعته له
دار اليتيم يحسون ان كان طيب المكسب انتهى أنظر بقى له من (٧٥) هذا الفصل وابتلوا اليتامى قال ابن شاس الابتلاء

للرشد مطلوب وفي كونه
قبل البلوغ قاله الا بهرى
والبغداديون قال ابن عرفة
وهو أبين للآية الشريفة
وقال المازرى الأشهر
أنه بعد البلوغ وقال
المتيطى الوصى أن يدفع
لليتيم بعض ماله بحسبه به
كالستين دينار ولا يكثر
جدا ان رأى استقامته
فان تلف لم يضمنه ابن
حبيب والوصى مصدق
فيادفع له ذلك وفي نوازل
ابن رشد في حاكم حجر
على محجوره بيع ملك
وأطلق يده على غير قال
ابن رشد هذا غلط الا ان
كان ماله من المال سوى
العقار قد رما بحسبه به
السفيه فيكون لذلك
وجه وانظر أيضا ما هو
يقع بحدد الحجر على بنته
ثم يعيش حتى تبلغ الحد
الذى وقت لجواز فعلها هل

الحلم أو قريب منه ويضرب على يديه (والآخر) اذا غفل عنه حتى بعد عن سن الاحتلام وملك
أمر نفسه فلا يكون تسفيهه الا عند الامام وكذلك لو بلغ رشيداً ثم حدث به السفه فانه يثبت عند
القاضي ويقدم للنظر له ان رأى ذلك وهو أحق بالتقدم عليه اذا كان من أهل النظر اه وتقدم
في كلام المدونة عند قول المؤلف الى حفظ مال ذى الاب لا يفهم منه ذلك ص ﴿ أو غبطة ﴾
ش قال ابن عرفة أو كثرة الثمن قال ابن فتوح عن سحنون ويكون مال المبتاع حلالاً طيباً ونقـل
عنه المتيطى ان كان مثل عمر بن عبد العزيز (قلت) الاخذ بنظر هذا يوجب تعذره قال
عن أبي عمران فان علم الوصى أن المالك خبيث ضمن وان لم يعلم فلا بد من الزامه ثمنا حلالاً أو تباع الدار
عليه فيه ولا ضمان على الوصى ان لم يعلم زاد في هذا الوجه ويرجوان يعوض ما هو أفيد اه ص
﴿ وحجر على الرقيق الا باذن ﴾ ش قال ابن عرفة وكون الرق سبباً في الحجر يوجب أصالته
في كل ذى رق الا ما ارتفع باذن نصا كالمأذون له في التجارة أو لزوما كالمكاتب ثم قال وقول ابن
شاس وابن الحاجب وللسيد الحجر على رقيقه لفظ بوجه أصالة جواز فعله وحمله على المأذون له بعيد
لانه ذكره بعده اوصية الاذن ما دل عليه ولو ظاهرا والفعل الدال كالمقول اه وما أورده
عليه ما لا يراد على المصنف وقوله الرقيق شمل القن ومن فيه عقد حرية قال ابن عرفة اللخمي المدبر
والمعتق الى أجل وأم الولد كالقن وهم بعض الشيوخ شهدودنوس في أوائل هذا القرن فشهدوا
على بيعها لما تقدم من عدم انصاف أكثر قضائهم من تقديم من لا يحسن الطلب فضلا عن الفقهاء لا هواه
الله يعاملها اه وقوله الا باذن قال المشدالى في حاشيته في أول كتاب المأذون هنا سؤال وهو أن يقال
الاذن يتقرر بمادله عليه ولو قال أنت مأذون لك صح كانت وصي ولو قال أنت وكيلي لم يصح حتى
يذكر المتعلق ولم يذكر ابن عرفة فقا وجزم بأنه يكون مأذوناً له بقوله أنت مأذون لك ثم ذكر
المشدالى الفرق بين الوصية المطلقة والوكالة المطلقة وقال في آخر كلامه انظر التوضيح في الوكالة
وقال في التوضيح هنا عن المدونة وان أقعد اذ صنعتة مثل قصارة ونحوها فلا يكون ذلك اذا في
التجارة ولا في المداينة وكذا ان قال له أدالى العلة فليس بمأذون له في التجارة اه ونقله ابن عرفة
(تنبيه) هل يصدق العبد فيما ادعاه من الاذن وهو الذى في كتاب الضحايا من المدونة وظاهر سماع
أشهب في كتاب المديان في رسم مسائل أنه لا يصدق ص ﴿ ولو في نوع ﴾ ش قال في التوضيح

تلك الولاية لازمة لها أنظر ترجمته وصية بالنظر لبنى الوصى في أو آخر طرر ابن عات وانظر أيضا لو لم يعلم ما فوته السفه من بيع أو
عطية الا بعد موته قال ابن عرفة في رده قولان أنظره في هذا الفصل (وحجر على الرقيق الا باذن) ابن عرفة الرق سبب في الحجر
للخمي والمدبر والمعتق لاجل وأم الولد لقن قال في المدونة لا يجوز للعبد المحجور عليه في ماله بيع ولا اجارة قال ابن القاسم من
آجر صيبا أو عبد ابغير اذن سيده فعليه الاكثر مما سمي أو أجزر المثل فان عطب العبد كان للسيد قيمة عبده أنظر كتاب الجعل من
المدونة (ولو في نوع) اللخمي اذن السيد لعبده على سبعة أوجه قال ابن القاسم من استأجر عبدا بمال وأمره أن لا يبيع ولا يشتري
الا بالنقد فدان الناس أنهم أحق بما في يديه وان لم تسكن هي أموالهم بعينها قال أصبغ لانه مأذون حين أطلقه على البعض ولكن

أذن له أن لا يتجر الا في البر فحجر في غيره (٧٦) فله حقه دين فانه يلزمه لانه نصبه للناس وليس على الناس أن يعلموا ما نصبه

وعلى المشهور يعني انه اذا خصه بنوع من أنواع التجارة انه يلزمه في جميع أنواع التجارة فقيده ذلك بعض الصقليين بأن لا يشهر ذلك ولا يعلنه وأما ان أشهره فلا يلزمه اه ونقله عن ابن رشد في المقدمات ونص كلامه في المقدمات في كتاب المأذون له في التجارة ولا يجوز له أن يتجر الا أن يأذن له سيده في التجارة فان أذن له فيها جاز أن يتجر بالدين والنقد وان لم يأذن له في التجارة بالدين ولزمه ما دأب به في جميع أنواع التجارات وان لم يأذن له الا في نوع واحد منها على مذهب ابن القاسم في المدونة اذا فرق بين أن يحجر عليه في التجارة بالدين أو يحجر عليه في التجارة في نوع من الأنواع وهو قول أصبغ في التحجير في الدين وذهب سحنون الى انه ليس له أن يتجر بالدين اذا حجر عليه في التجارة به وكذلك يلزم على قوله اذا حجر عليه التجارة في نوع من الأنواع الا أن يشهر ذلك ويعلمه في الوجهين جميعا فلا يلزمه قاله بعض شيوخ صقلية وهو صحيح في المعنى قائم من المدونة والعتيبة اه وقال في المدونة لانه لا يدري الناس لاي نوع التجارة أقعده قال في أول مسئلة من سماع أصبغ من كتاب التفتيس لانه قد نصبه للناس وليس كل الناس يعلمون بعضهم بعضا دون بعض قال ابن رشد في البيان دليل قول أصبغ كالمدة انه لو أعلن وأشهر بقصر اذنه على شيء ثم اتجر في غيره لم يلزمه في ماله ما دأب به ويدخل فيه اختلاف بالمعنى لانه من باب التحجير فعلى قوله لا يحجر على العبد الا السلطان لم ينفعه الاعلان بقصر اذنه ويأتى على قول سحنون للسيد أن يحجر على عبده ان الاشهار ينفعه قال ابن عرفة بعد نقل ما تقدم رد تخريج الاول بأنه لا يلزم من لغوا الحجر على من ثبت الاذن فيه وعمل به لغيره الاذن فيما قارن اذنه قبل العمل فيه قال وظاهر قول سحنون انه يحجر عليه الدين ان الغرماء لاحق لهم فيما يسيده من مال أذن له في التجارة به وان لم يعلموا بذلك ثم قال قلت في لزوم تخصيص السيد تحجير عبده بنوع ولغو فبمعنا انها ان أعلم بذلك لسحنون في سماع أصبغ وتخريج ابن رشد والسماع المذكور ووراءها للخمى ان كان العبد يرى انه لا يخالف ما حمله به والا فالثاني اه واحتج سحنون في السماع المذكور لما قاله بما نضه ألا ترى ان السيد لو دفع العبد قراضا انه يصير بذلك مأذونا له وحكم القراض لا يباع بالدين في الاحرار والعبيد وكذلك الذي يشترط على عبده فهو ممنوع من البيع بالدين فاذا باع به كان متعديا ولا يجوز على مولاه عداؤه قال ابن رشد ومسئلة القراض التي احتج بها لان لم ابن القاسم الحجة بها اذ يخالفه ما يقول اذا دفع الى عبده قراضا فداين فيه الناس يكون فيه ديونهم الا أن يعلموا أنه قراض فلا يكون لهم وكذلك الحر اذا علم غرماءه الذين عاملوه بالدين أنه قراض فلا شيء لهم واتبعوا ذمته وان لم يعلموا فبفتح الخ من العبد لان الحر يلزمه ضمان المال فيكون لصاحبه محاصة الغرماء فيه والعبد لا يضمن لسيده فينفرد الغرماء اذا لم يعلموا بجميعه لانه فرط حين لم يعلمهم اه باختصار (تنبيه) تقدم عند قول المصنف وللولى رد تصرف مميز في التنبيه الخامس عشر من الرعي وبان فرحون انه لو طلب من سيد العبد العيين بأنه لم يأذن له أنه لا يلزمه ذلك والله أعلم ص ويؤخر ش هذا هو المشهور ومنعه سحنون لانه ان كان من غير فائدة فواضح والافهوسلف جرنفعه قال في التوضيح وأجيب باختصار القسم الثاني ولا يلزم عليه المنع لانها منفعة غير محقة وأيضا فانه بنقوض بالحر فانه يجوز له التأخير بالاثمان طلبا للمحمة الشاء والله أعلم ص ولغير من أذن له القبول ش تصويره واضح

له * اللخمى وقول ابن القاسم هذا أحسن لان سيده غير الناس باذنه (فكوكيل مفوض ولو أن يضع ويؤخر) من المدونة قال ابن القاسم واذا أخر المأذون غربا له بدين أو حطه نظرا واستثلافا جاز ذلك وقاله مالك قال مالك وكذلك الوكيل المفوض اليه ابن عرفة بهذا النص رد تعقب ابن عبيد السلام على ابن الحاجب في قوله حكم المأذون له حكم الوكيل المفوض انظر من هنا أخذ ابن رشد أنه لا يجوز أن يحبط مكترى الأحماس لمن يشكو على سبيل الاستثلاف وكذا في أواخر نوازل ابن سهل ان عمل القضاة بعد وجوب الكراء يحبط منه لشكى المكترى الخسارة مما ليس للجامعة (ويضيف ان استألف) من المدونة ليس للمأذون أن يصنع طعاما يدعو اليه الناس الا باذن سيده الا أن يفعل استثلافا في التجارة فيجوز (ويأخذ قراضا ويدفعه) نحو هذا عز اللخمى لابن القاسم ولم ينقل ابن

يونس الامانة قال في الشركة والمأذون أن يدفع ما لقراضا ولا يدخله وأخذه اياه من الاجارة ولم يؤذن له في الاجارة (ويتصرف في كهبة وأقيم منها عدم منعه منها وغير من أذن له القبول بلاذن) لو قال ويتصرف في كهبة ويقبلها بغير اذن سيده كغير من أذن له

لوافق عبارة ابن الحاجب ثم كان بعد ذلك يستدرك وأقيم منها عدم منعه قال ابن عرفة قول ابن الحاجب ويتصرف المأذون في الهبة ونحوها لا يحتاج إليه لوضوح كون ذلك من جملة مال المأذون وأما استقلاله ولو كان غير مأذون له بقبول الهبة فيؤخذ من المدونة استقلاله ويؤخذ أيضا منها عدم استقلاله وسمع سحنون أن تصدق على عبد فأبى أن يقبل فليسيده أخذ ذلك قال ابن رشد هذا متفق عليه (والحجر عليه كالحرق وأخذ ما يديه) من المدونة من أراد أن يحجر على وليه فلا يحجر عليه إلا عند السلطان فمن باع بعد ذلك منه أو ابتاع فبيعه من دود وكذلك العبد المأذون له في التجارة لا ينبغي لسيده أن يحجر عليه إلا عند السلطان فيوقفه السلطان ويأمر به فيطاف به حتى يعلم ذلك منه وإذا لحق المأذون دين فليسيده أن يحجر عليه ومنعه من التجارة ودينه في ماله إلا أن يفضل عن دينه شيء أو يكون السيد دانيه فيكون أسوة الغرماء وليس للغرماء أن يحجروا عليه وإنما لهم أن يقوموا عليه فيفلسوه وهو كالحرق في هذا (وإن مستولدته) من المدونة قيل مالك أبيع المأذون أم ولده قال إن أذن له سيده قال ابن القاسم وأما فيما عليه من دين فانه تابع لانها مال له ولا حرية فيها ولم يدخلها من الحرية ما دخل أم ولد الحر وأما ولده من الهبة فلا يباع في دينه لأن ولده ليس بمال له (كعطيته) من المدونة ما وهب للمأذون وقد اغترقه دين فغرم ماؤه أحق به من سيده والسيد أحق بكسبه وعمل يده وارش جرحه وقيمه أن قتل فان خارجه سيده لم يكن للغرماء من عمل يده شيء ولا من خارجه ولا ما يبق بيد العبد بعد خارجه وإنما يكون ذلك لهم في مال ان وهب للعبد أو تصدق به عليه أو وصى (٧٧) له به فقبله العبد (وهل ان منح للدين أو مطلقا

تأويلان) القاسمي معنى قوله لو يكون دين المأذون في مال وهب له أو تصدق به عليه ير بد أن ذلك وهب له أو تصدق به عليه ليقضى به دينه فحينئذ يكون لغرمائه أخذ ما وهب له لذلك فهو بمنزلة ما اكتسبه العبد من غير التجارة وحكى عن أبي محمد أن ذلك سواء ولغرمائه

(مسألة) من تصدق على محجور بمال وشرط في صدقته أن يترك بيد المحجور ولا يحجر عليه فيه فذلك له على المشهور واعترض بعضهم هذا وضعفه بقوله تعالى ولا تؤثروا السفهاء أسوأ الحكم قاله ابن الفرس في أحكام القرآن في سورة النساء وقال المشدائي في حاشية المدونة لو وهب هبة لمغير أو يتيم وشرط أن تكون يده مطلقة عليها وأنه لا ينظر لوصية فيها فعلى ذلك الشرط اه من كتاب الهبة ص (لا غلته) ش التوضيح قال فيها وما وهب للمأذون وقد اغترقه دين فغرم ماؤه أحق به من سيده ولا يكون للغرماء من عمل يده شيء ولا من خارجه وإنما ذلك في مال وهب للعبد أو تصدق به عليه أو وصى له به فقبله العبد اه وقال ابن رشد في رسم مرض من سماع ابن القاسم من كتاب الجملة بعد ان ذكر لفظ المدونة معناه عندى في العبد الذي لم يؤذن له في التجارة وفيما لم يذمه مما ليس للسيد أن يسقطه عنه وأما المأذون له في التجارة فيكون مالزم ذمته فيما بقي يديه من عمله بعد خارجه ان كان سيده استعمله بخراج معلوم فيؤديه اليه اه ونقله ابن عرفة وقبله غير انه عزاه لسماع عيسى وليس

أخذه مطلقا (لا غلته) تقدم نص المدونة السيد أحق بكسبه وارش جرحه وليس للغرماء من خارجه شيء (ورقبته) من المدونة قال مالك من استجبر عبده بمال دفعه اليه فلحق العبد دين كان دينه فيما دفعه اليه وفي مال العبد أيضا وتكون بقية الدين في ذمة العبد لا في رقبته ولا يكون في ذمة السيد شيء من ذلك (وان لم يكن غريم فكغيره) ابن الحاجب أما انتزاع ماله ان لم يكن غرماء فكغيره (اللخمي للسيد) أن يحجر على عبده بعد اذنه له في التجارة وله ان يقوم بفلسه وان كرمه غرماء له لخاص ذمته اه وانظر حكم المعتق بعضه قال اللخمي هو في يوم سيده محجور عليه الا ان أذن له السيد في يوم نفسه كالحرق يبيع ويؤاجر نفسه اذا كان ما يديه من المال يخصه دون سيده إما بكونه قد كان قاسم سيده أو يكون اكتسبه في الأيام التي تخصه (ولا يمكن ذم من تجر في خر ان تجر لسيدته والافقولان) انظر قوله ذم اللخمي لا ينبغي للسيد أن يأذن لعبده بالتجران كان يعمل بالربا أو خائنا في معاملته فان رجح في عمله بالارتداد بالفضل وان كان العبد نصرانيا وتجره مع أهل دينه بالتجر أو بالربا فعلى القولين هل هم مخاطبون وقدورث ابن عمر عبد الله كان يبيع الخمر وهذا في تجره لنفسه وان تجر لسيدته لم يجز شيء من ذلك عياض قوله في المدونة وأن يبيع الخمر ويتاعها قيل مراده بعبده هنامكاتبه إذ لا تحجر له عليه وقيل هو مأذون له يتجر بماله نفسه وقيل فيما تركه له سيده توسعة له وانظر ذكره في حجر الصبي جنايته فقال وضمن ما أفسد واقراره بعقوبة ولم يذكر هذا هنام ابن يونس ما أقر به العبد مما يلزمه في جسده من قطع أو قتل أو غيره فانه يقبل اقراره وما آل غرم على سيده فلا يقبل اقراره كافر ارجح أو يقتل خطأ أو بأخذ مال أو باستهلا كه أو سرقة لا قطع فيها فلا يصدق على سيده ولا يتبع العبد بشيء من ذلك ان عتق

(وعلى مريض) في وثائق الباجي لا يجوز لسبعة فعلهم في أموالهم الا في الثالث فأدنى منهم المريض وستة يسقط ما عهد لهم به منهم الموصي له قبل موت الموصي انظر مفيد الحكم أول الفصل السادس قال مالك كل مريض أقعد صاحبه عن الدخول والخروج وان كان جذما أو برصا أو فاجأ فانه يحجر فيه عن ماله وان طلق فيه زوجته ورثته وليس للقوة والريح والرمد من ذلك اذا صح البدن وكذلك ما كان من الفالج والبرص والجذام يصح معه بدنه ويتصرف فهو كالصحيح اه وقد تقدم عند قوله وهل يمنع مريض أحدهما الخوف قول اللخمي أول طويله كالسل والجذام كصحة وبيقي النظر ان اعتقبه الموت فصرح ابن عرفة بأنه مخوف (حكم الطب بكثرة الموت به كسل وقولنج وحى قوية) ابن الحاجب مخوف المريض ما يحكم الطب بأن الهلاك به كثير كالجلى الحادة والسل والقولنج وذات الجنب والاسهال بالدم (وحامل ستة) ابن بشير المعروف من المذهب أن حكم المرأة الحامل بعد ستة أشهر حكم المريض اه ابن عرفة هذا هو الصواب وبه فصرح عياض المذهب أنه لا يحكم لها بحكم المريض حتى تبلغ في السابع خلاف ظاهر ابن الحاجب انتهى أنظر ظاهرا لفظ خليل والسيوري مانصه القول بان الحامل المقرب كالمریضة ليس بصحيح والذي أخذه به ان بانت من زوجها فله مراجعتها وهو قول لاصحابنا وقال المازري مستند هذه المسئلة العوائد والهلاك من الحمل قليل من كثير لو بحثت عن مدينة من المدائن لوجدت أمهات أهلها اما أحياء واما أمواتا من غير نفاس ومن كان هذا حاله لم تخرج به المرأة الى أحكام المرض المخوف وهذا مختارنا انتهى وأنا أراعي هذا القول اذا عثر على المراجعة فامنع فسفها (ومحبوس لقطع أو قتل ان خيف الموت وحاضر صف القتال) من (٧٨) المدونة قلت ان قرب لضرب حدا و قطع بد او رجل فطلق

امرأته ثم مات من ذلك فيه فتأمله (فرع) وليس للسيد أن يسقط عن المأذون له في التجارة الدين الذي في ذمته ولا عن غير المأذون له الدين الذي أذن له فيه قاله في المسئلة المذكورة في الرسم المذكور والله أعلم ص (وعلى مريض حكم الطب بكثرة الموت به) ش قال في المسائل الملقوطة ويرجع الى معرفة الطبيب بان الهلاك به كثير اه (تنبيه) انظر من تصرف من الطاعون لم أر فيه الآن نصا والظاهر انه لا يحجر عليه الا أن يصيبه الطاعون ص (كسل) ش قال في التوضيح السبل بكسر السين اه ص (وقولنج) ش قال في تهذيب الأسماء واللغات بضم القاف وسكون الواو وقع اللام ويقال فيه قولون وليس يعربى اه ص (ومعاوضة مالية) ش وأما رهنه اذا كان مدينا وقضاؤه لبعض غرمائه ففيه خلاف تقدم الكلام عليه في أول باب التفليس ص (وعلى الزوجة زوجها) ش تقدم في فصل الصداق عند قول المصنف وان صدقته في ثلثها عن القراني في الذخيرة

امراته ثم مات من ذلك الضرب أثرته قال لم أسمع من مالك شيئا الا أن مالك قال فمين يحضر الزحف أو يجلس للقتل هو كالمریض فضرر الحد وقطع اليد ان خيف منه الموت فهو كالمریض عياض عارض هذا بعضهم بان الحديث سقط ان خيف

الموت به اه وأجيب بان هذا لم يقصد الكلام عليه (لا تجرب) من المدونة ذوا الجراح والقروح ان أرقدته ذلك وأضناه وبلغ به حد الخوف عليه فله حكم المرض وما لم يبلغ ذلك منه فله حكم الصحيح ابن الحاجب وغيره المخوف الجرب والضرس وحى يوم وحى الربيع والرمد والبرص والجذام والفالج (وملجج يعبر ولو حصل الهول) عبارة ابن الحاجب بخلاف الملجج في البحر وقت الهول على المشهور ومن المدونة راكب البحر والنيل في حين الخوف والهول قال مالك أفعاله من رأس ماله وروى عنه أيضا من الثلث ابن رشد أظهر الأقوال القول الثالث ان ركوب البحر ان كان حال الهول فيه كان كالمرض وهو دليل رواية ابن القاسم (في غير مؤنته وتداويه) ابن عرفة يحجر لحق الورثة في المرض المخوف فيأزاد عن حاجته من أهله وكسوته وتداويه (ومعاوضة مالية) من المدونة يبيع المريض وشراؤه جائزا الا أن تكون فيه محابة فتكون تلك المحابة في ثلثه (ووقف تبرعه الامال مأمون وهو العقار فان مات فن الثلث والامضى) عبارة ابن الحاجب وبوقف كل تبرع ومن المدونة من بقل في مرضه عتق عبده وماله مأمون تمت حريته في كل أحكام الأحرار وان لم يكن مأمونا وقف حتى يقوم في ثلثه بعد موته وليس المال المأمون عند مالك الا الدور والأرضين والنقل والعقار قال مالك واذا صدق المريض ثم صح فلا رجوع له لأن الحجر كان لقيام المانع لا لعدم الأهلية بخلاف غير البالغ (وعلى الزوجة تزوجها ولو عبد في تبرع زاد على ثلثها) أما الزوجة الأمة تحت الحر فليس له عليها حجر لان مالها السيدها وأما الحره تحت العبد فقول مالك ان له مال الحر لانه زوج وهو حق له خلافا لابن وهب ومن المدونة اذا عرف بعد البناء رشد المرأة وصلا حاله اجاز بيعها وشراؤها في مالها كله وان كره الزوج اذا لم تحب فان حابت أو تسكفت أو اعتقت أو تصدقت أو وهبت أو صنعت شيئا من

المعروف كان ذلك في ثلثها وكفالتها معروف وهي عند مالك من وجه الصدقة فان حمل ذلك كله ثلثها وهي لامولى عليها جاز وان
كره الزوج لان ذلك ليس بضر الا ان يز يد على الثلث كالدينار وما خف فهذا يعلم انها لم ترد به ضررا فيمضي الثلث مع ما زادت
وانظر ان كان الزوج ممتا فله الحجر عليها في تفويت مامتته فيه لان حقه قد تعلق به ولم يتعرض خليل لهذا الفصل اعنى لفصل
المتعة وقد ذكرها ابن سميون اول كتابه بعد فصل الشروط وانها ان كانت شرط في النكاح فسد ونقل هناك انها ان لم تمتعه وزرع
ارضها ثم طلبته بالسكراء ان لها ذلك بعد يمينها انها لم تهب ذلك ولا خرجت عنه قال وهذا اذا زرعتها بأمرها واما اذا زرعتها بغير أمرها
فلا يمين عليها وذكرا الخلاف في الدار (وفي اقراضها قولان) ابن عرفة لو اقرضت أكثر من ثلثها في تمكين الزوج من رده قولان
الاول لابن الشقاق والثاني لابن دحون قائلان بخلاف الكفالة لانها في الكفالة مطلوبة وفي القرض طالبة (وهو جائز حتى يرد) قال
مطرف وابن الماجشون ما فعلت بأكثر من الثلث من عتق أو (٧٩) صدقة أو هبة فهو مردود حتى يحيزه الزوج وقال ابن القاسم

هو جائز حتى يرد الزوج
لعتق المدين ورواه عن
مالك (فمضى ان لم يعلم حتى
تأيت أو مات أحدهما)
ابن يونس الا صوب
والاقيس قول ابن القاسم
انه اذا لم يعلم به الزوج حتى
تأيت بموته أو طلاقه أنه
يحكم به عليها ولا يحكم عليها
به ان كان الزوج قد رده
ابن رشد المعلوم من قول
مالك وأحسب به ان لم يعلم
الزوج أو علم ولم يقض
رد ولا اجازة حتى مات
عنها أو طلقها أن ذلك
لازم لها ابن عرفة وأما
ان لم يعلم به حتى ماتت ففي
تمكينه من رد فعلها

عن النوادر عن عبد الملك انها اذا اقرت المرأة في الجهاز الكثير انه لا عليها جلودها به والزوج يكذبها
فان لم يكن اقرارها بمعنى العطية نفذ وبمعنى العطية رد الى الثالث والله اعلم ص كعتق
العبد ش قال في كتاب الكفالة من المدونة ولا يجوز لعبد ولا مكاتب ولا مدبر ولا أم ولد كفالة
ولا عتق ولا هبة ولا صدقة ولا غير ذلك مما هو معروف عند الناس الا باذن السيد فان فعلوا بغير اذنه لم
يجز ان رده السيد فان رده لم يلزمهم وان اعتقوا وان لم يردوه حتى عتقوا منهم ذلك علم به السيد قبل
عتقهم أو لم يعلم اه وقال في كتاب المأذون له في التجارة من المقدمات ولا يجوز له في ماله معروف
الا ما جرى الى التجارة فاما هبته وصدقته وعتقه فوقوف على اجازة السيد أو رده فان لم يعلم بذلك حتى
يعتق مضى ولزم ذلك العبد ولم يكن للسيد أن يردنه انتهى

باب الصلح

ص

ش قال في التوضيح قال النووي الصلح والاصلاح والمصالحة قطع المنازعة وهو مأخوذ
من صلح الشيء بفتح اللام وضمها اذا كل وهو خلاف الفساد يقال صالحته مصالحة وصلاحا
بكسر الصاد وذكروا الجوهرى وغيره والصلح يذكروا يؤنث اه وقال ابن عرفة الصلح انتقال
عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه وقول ابن رشد هو قبض الشيء عن عوض
يدخل فيه محض البيع وقول عياض هو معاوضة عن دعوى يخرج عنه صلح الاقرار اه وقد
يقال ان حده غير جامع لانه لا يدخل فيه الصلح على بعض الحق المقر به فتأمل (فائدة) قال في
المقدمات روى أن كعب بن مالك تقاضى من أبي حنيفة دينه عليه في عهد النبي صلى الله عليه

قولان الاول لسحنون مع الاخوين والثاني لاصبغ عن ابن القاسم (كعتق العبد وفاء الدين) ابن يونس قال مطرف وابن
الماجشون اذا قضت بالكسر فلم يعلم به الزوج حتى تأيت بموته أو طلاقه فذلك نافذ عليها كالعبد يعطى فلا يرد ذلك سيده حتى
أعتق فانه يلزمه وكذلك الغرماء يردون عتق المدين للعبد فلم يخرج من يده حتى أيسر ان العتق ماض ابن رشد أما الغريم فينفذ
عليه العتق والصدقة ان بقى ذلك بيده الى أن ارتفعت علة المنع وأما العبد فها هو هب أو أعتق فاذ لم يعلم السيد ذلك أو علم فلم يقض فيه
رد ولا اجازة حتى عتق العبد والمال بيده فان ذلك لازم له وهذا دليل أن فعله على الاجازة حتى يرد (وله رد الجميع ان تبرعت بزائد)
قال ابن القاسم اذا أعتقت ثلث عبد لا تملك غيره جاز ذلك ولو أعتقته كله لم يجز منه شيء وكذلك ما وهبت أو تصدقت زائدا على ثلثها
وفرق ابن الماجشون بين العتق وغيره قال ابن حبيب وبه أقول وانظر الفرق بين أن تعتق من لا تملك غيره أو تحلف بعتقه فتعتق
(وايسر لها بعد الثلث تبرع الآن يبعد) ابن عرفة في تكرر فعلها اضطراب أنظره فيه * ابن شاس * (باب الصلح) والتزام
على الحقوق * والتنازع * وفيه ثلاثة فصول الاول الصلح وهو ضربان معاوضة كالبيع حكاه كالبيع فيما يجوز ويمتنع
واسقاط وبراء والصلح عن الدين كبيع الدين وان صالح عن بعضهم فهو ابراء (الصلح

وسلم في المسجد فارتفعت أصواتهما حتى سمعهما النبي صلى الله عليه وسلم وهو في بيته فخرج حتى كشف سجف حجرته فنادى كعب بن مالك فقال يا كعب فقال ليس يا رسول الله فأشار بيده أن يضع الشطر فقال كعب قد فعلت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قم فاقض وهذا الحديث أصل لما صرح به العامة من قولها خير الصلح الشطر ولا صلح الا بوزن اه قال ابن عرفة وهو أي الصلح من حيث ذاته مندوب اليه وقد يعرض وجوبه عند تعيين مصلحة وحرمة وكرهه لاستلزامه مفسدة واجبة الدراء أو راجحة كما صرح في النكاح للخنمي وغيره * ابن رشد لا بأس بنسب القاضي الخصمين اليه ما لم يتبين له الحق لأحدهما القول عمر لأبي موسى احرص على الصلح ما لم يتبين لك فصل القضاء وقيل في بعض المذاكرات لا بأس به بعد اليقينين ان كان أرفق بالضعيف منهما كالنسب للصدقة عليه وردبانه يوم ثبوت الحق على من له الحق أو سقوطه بخلاف الصدقة ابن رشد ان أباه أحدهما فلا يلح عليهما إلحاق يوم الام (قلت) ونقل عن بعض قضاة طرابلس جبره عليه فعزل اه ص * على غير المدعي بيع * ش قال ابن فرحون في تبصرته في الباب الثاني والخمسين والصلح يبيع من البيوع ان وقع على الاقرار وكذا ان وقع على الانكار عند مالك لا شرطه فيه ما يشترط في البيع اه وقاله فيها أيضا ويشترط في المصالح والمصالح أهلية المعاملة اه (تنبيه) يجوز الصلح على الجهول اذا جهل القدر المصالح عليه ولم يقدر على الوصول الى معرفته وأما اذا قدر على الوصول الى المعرفة فلا يجوز الصلح الا بعد المعرفة بذلك قال في آخر كتاب الشفعة من المدونة ومن ادعى حقاً في دار يريد رجل فصالح منه فان جهلاه جميعاً جاز ذلك وان عرف المدعي دعواه منها فليس منه وان لم يسم بطل الصلح ولا شفعة فيه والزوجة ان صالحت الورثة على ميراثها فان عرفت هي وجميع الورثة مبلغ التركة جاز الصلح وان لم يعرفه لم يجز اه قال الشيخ أبو الحسن اثر كلام المدونة انظر قال هنا ان جهلاه جميعاً جاز وتقدم في مسألة الخليل قال لا يجوز حتى يعاماً على المطالب وفي كتاب القسمة قال من باع من رجل موروثه من هذه الدار فان عرف جميعاً مبلغه جاز وقال في كتاب الصلح ومن لك عليه دراهم نسيتا مبلغها جاز ان تصالحا على ما شئتما من ذهب أو ورق فمسئلة كتاب الصلح ومسئلة من ادعى حقاً في دار مخالفة لهذه النظائر ومثل مسألة يبيع الصبرة لا يعرفان كيلها ومثله لابن القاسم في المتجاعلين على حفرة بئر ان جهلاه معا صفة الارض جاز وحاصله أن كل موضع يقدران على الوصول الى المعرفة بذلك فلا يجوز الصلح الا بعد المعرفة به وكل موضع لا يقدران على الوصول الى المعرفة بذلك فالصلح جائز على معنى التحلل اذ هو أكثر المقدور وقوله والزوجة اذا صالحت الورثة على ميراثها فان عرفت هي والورثة مبلغ التركة جاز الصلح وان لم يعرفه لم يجز لانهم قادرين على الوصول الى المعرفة اه ونحوه لابن ناجي ونصه اثر كلام المدونة المتقدم قوله ومن ادعى حقاً في دار يريد رجل الخ وعرفاه جميعاً (قلت) قال فضل انما يجوز اذا جهلاه لانه على وجه التحلل ومثله مسألة الصلح على دراهم لا يعرفان عددها ومثله يبيع الصبرة لا يعرفان كيلها ومثله لابن القاسم في المتجاعلين على حفرة بئر ان جهلاه جميعاً الارض جاز قيل ولا يعارض ما ذكره بقولنا أول مسألة من كتاب القسم قال مالك ومن باع من رجل موروثه من هذه الدار فان عرفا مبلغه جاز وان جهله أحدهما أو كلاهما لم يجز والفرق أن يبيع الميراث اختياري يقدران على رفع الغرر منها ويتوصلان الى معرفة النصيب وما هنا مع ما نظره به لا يقدران على رفع الغرر فصارت صورة ضرورة فيتخلل منه وقوله والزوجة

على غير المدعي بيع

أو اجارة) ابن عرفة الصالح انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه وقال ابن رشد هو قبض شيء من عوض يدخل فيه محض البيع وهو من حيث ذاته مندوب اليه وقد (٨١) يعرض وجوبه عند تعيين مصلحته وحرمة وكرهاته

لاستلزامه مفسدة واجبة الدرء أو راجحة **باب** ابن رشد ولا بأس أن يندب القاضي اليه ما لم يتبين له الحق لاحدهما المتطلي لا يجوز الصلح على سكنى دار أو خدمة عبد (وعلى بعضه هبة) تقدم نص ابن شاس أن صلح عن بعضه فهو ابراء (و جازع دين بما يباع به) ابن شاس الصلح عن الدين كبيع الدين ابن يونس تقدم من قول مالك أن الصلح يبيع من البيوع وسواء كان على الاقرار أو على الانكار قال ابن القاسم وإن ادعيت على رجل بدين فأنكر فصالحته منه على ثياب موصوفة لم تجز لانه دين بدين وإن صالحته منه على عشرة أرطال من لحم شاة وهى حية لم تجز قال ابن القاسم ومن استهلك لك بغير الم يجوز أن نصالحه على بغير مثله الى أجل لفسخك ما وجب لك من القيمة في بغير وكذلك ان استهلك لك متاعا فصالحته على طعام أو عرض مؤجل لم يجز لفسخك ما وجب لامن

إذا صلحت الورثة ألحق أي بها في الأم على وجه الدليل ووجه ذلك أنهم يقدرون على تصور حائزا بالوصول الى معرفة كل واحد اه وقال في التوضيح يعتبر قيمة معرفة ما يصلح عنه فان كان مجهولا لم يجز ولذلك شرط في المدونة في صلح الولد للزوجة عن ارثها معرفة جميع التركة وحضور أصنافها وحضور من عليه الارض واقراره والام يجز اه ونحوه في الشامل فيقيد قولهما فان كان مجهولا بما اذا لم يجز لاه جميعا ليوافق كلامهما في المدونة وبأنهما لم يقدر على الوصول الى معرفة ذلك ليوافق ما تقدم فتأمل والله أعلم (فرع) فان صلح على عبد ادعى عليه انه سرق ثم ظهر العبد فلا رجوع لصاحبه فيه وليس للمدعى عليه أن يضارده ان وجد معيبا الآن يقر المدعى ان المدعى عليه ما سرق عبده وأنه ادعى عليه باطلا قاله في رسم الدور والمزارع من سماع يحيى من كتاب الدعوى والصلح قال في السكافي في الصانع تضع عنده السلعة ويغرم قيمتها ثم توجدانها للصانع وكذا لو ادعى على رجل انه سرق عبده فأنكره فصالحه على شيء ثم وجد العبد قال ابن رشد في سماع يحيى هو للمدعى عليه ولا ينقض الصلح معيبا كان أو صحيحا الآن بجده عنده قد أخفاه فيكون له به وفي التهذيب في المكترى يتعدى في الدابة فتفضل فيغرم قيمتها ثم يوجد هي للسكنى اه من المسائل الملقوطة وما ذكره عن سماع يحيى هو في الرسم المذكور ومسئلة التهذيب في كتاب الشفعة (تنبيه) صلح الفضولي جائز قال ابن فرحون في تبصرته ويجوز للرجل أن يصالح عن غيره بوكالة أو بغير وكالة وذلك مثل أن يصالح رجل رجلا على دين له على رجل ويأزم المصالح ما يصلح به اه وقاله في المدونة في باب الصلح ونصه ومن قال لرجل لم أصالحك من دينك الذي على فلان بكذا ففعل أو أتى رجل رجلا فصالحه على امر أنه بشئ مسعى لزوم الزوج الصلح ولزم المصالح ما يصلح به وإن لم يقل أنا ضامن لانه انما قضى من الذي عليه الحق اه ص **باب** أو اجارة **ص** ش لم يتكلم الشارح على هذه القولة وقال ابن غازي مثاله أن يدعى على رجل شيئا معينا فيصالحه على سكنى دار أو خدمة عبدا وما أشبه ذلك الى أجل معلوم وقد أبى من ضبطه اجازة بالراى المعجمة اه وقال في الذخيرة الصلح في الأموال ونحوها دأثر بين خمسة أمور البيع ان كانت المعاوضة فيسهل عن أعيان والصرف ان كان أحد التقدين عن الآخر والاجارة ان كانت عن منافع ودفع الخصومة ان لم يتعين شيء من ذلك والاحسان وهو ما يعطيه المصالح من غير الحاح في تعيين أحد هذه الأبواب روعيت فيه شروطه لقوله عليه السلام الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا اه قال في التوضيح رواه الترمذى وحسنه وعزاه غيره لابن حبان قال المازرى فأما تحليل الصلح للحرام فمن أمثله كمن صلح على دار ادعاها بخمر أو خنزير أو غير ذلك مما لا تجوز المعاوضة به وأما قوله أو حرم حلالا فمن أمثله أن يصالح عن هذه الدار التي ادعاها على أمة بشرط أن لا يطأها أو بثوب بشرط أن لا يلبسه أو لا يبيعه الى غير ذلك من وجوه التحجير الممنوعة مع ما يدخل في هذا المعنى من تحريم المحلل اه من أول شرح كتاب الصلح من التلقين ص **باب** و جازع دين بما يباع به **ص** ش هذا اذا كان المأخوذ من غير الجنس وأما اذا أخذ عن دين من جنسه فانه يجوز

(١١ - خطاب - مس) القيمة في ذلك ولو صالحته على دنائير مؤجلة فان كانت أكثر من القيمة لم يجز وإن كانت كالقيمة فادنى وكان ما استهلك مما يباع بالدنانير بالبلد جاز ويجوز على دراهم نقدا أو على عرض نقدا بعد معرفتك بقيمة المستهلك من الدنانير ولا يجوز الى أجل وإن كان مما يباع بالدراهم جاز الصلح على دراهم مؤجلة مثل القيمة فادنى ولا يجوز على دنائير أو

عرض الان قد ابعده معرفتك بقيمة المستهلك من الدراهم وان شرطتها تأخير ذلك الى أجل لم يجوز ولو تم تجلته بعد الشرط لم يجوز
 لوقوعه فاسد او كذلك ان ادعيت انه استهلك لك غنما او متاعا فالصالح فيه على عين أو عرض بجري على ما وصفنا ولو لم تقت الغنم أو
 المتاع ولا تعين جاز صلحك منه على عين أو عرض نقدا أو مؤجلا اذا وصفت العرض المؤجل وكان بما يجوز أن تسلم فيه عرضك
 وأجله مثل أجل السلم وقال ابن القاسم فيمن ذبح لرجل شاة فاعطاه بالقيمة شاة أو بقرة أو فصيلان كان لحم الشاة لم يفت لم يجوز
 له أخذها فصار اللحم بالحيوان وان فات اللحم فجاز نقدا بعد المعرفة بقيمة الشاة ولو استهلك له صبرة قمح لا يعرفان كيلها جاز أن
 يأخذها بالقيمة ماشاء من طعام من غير جنسه أو عرض نقدا وأما على مكيلة من قمح أو شعير أو سلت فلا يصلح على التعري وأما على
 كيل لا يشك انه أدنى من كيل الصبرة فلا بأس به وكأنه أخذ بعض حقه فلا يبالى أخذ قمحا أو شعيرا أو سلتا يريد هاهنا وان لم يعرف
 القيمة انتهى وعلى هذا ينبغي مصلحة الفران (٨٢) والرحوى فيما ابتدل عندهما وكان سيدي ابن سراج رحمه الله يقول

لا يجوز أن يأخذ ما لا يشك
 انه أقل حتى يتحقق ان
 خبره أو دقيقه قد أكل لثلا
 يكون مبادلة بتأخير وكان
 يقول قد تقدم له قرينة
 الحال ان طعامه قد أكل
 وقد تقدم من هذا في
 الاضحية (وعن ذهب
 بورق أو عكسه ان خلا
 وعجل) ابن الحاجب
 يجوز الصلح على ذهب
 من ورق وبالعكس اذا
 كانا حالين وعجل ومن
 المدونة قال مالك من لك
 عليه مائة درهم حالة وهو
 مقر بها جاز أن تصالحه
 على خمسين منها الى أجل
 لانك حططته وآخرته ولا
 بأس أن تصالحه على دنائير

أن يأخذ عنه أقل منه ولا يجوز بيعه بأقل من جنسه ص كناية دينار ودرهم عن مثلهما ش
 هذه مسألة المدونة قال أبو الحسن عن ابن يونس وسواء أخذ منه الدرهم نقدا أو أخذ منه المائة دينار
 نقدا أو أخره بها لانه لا مبايعة هنا وانما هو قضاء وحطيطة فلاتهمة في ذلك ولو كانت المائة الدينار أو
 المائة الدرهم لم تحل لم يجوز لانه وضع وتعجل اه ص (وعلى الاقتداء من يمين) ش يعني ان الصالح
 يجوز على أن يقتدى الشخص من يمين لزمته بالشئ المصالح به لئلين هو تحقوله في كتاب النذور
 من المدونة ومن لزمته يمين فافتدى منها بما جاز ذلك اه وظاهر ذلك الاطلاق سواء كان يعلم
 براءته أم لا وهو ظاهر كلام أبي الحسن فانه قال في شرح كلام المدونة المتقدم لا يقال أطعمه ماله
 بالباطل لانه يقول دفعت عن الظلم والأصل في هذا أن الصحابة رضي الله عنهم منهم من اقتدى ومنهم
 من حلف اه وجعل الشارح ماد كره في التوضيح عن ابن شهاب من أنه اذا علم براءته ولم يحلف
 وافتدى انه آثم تقييد او جزم به في شامله وهو غير ظاهر ولم أر شيئا يعارض هذا الاطلاق بل رأيت
 ما يقويه قال ابن عرفة في كتاب الاستحقاق وحكمه الوجوب عند تيسر أسبابه في الربع على عدم
 يمين مستحقة وعلى يمينه مباح كغير الربع لان الحلف مشقة اه وفي مسائل الاقضية والشهادات من
 البرزلى ان من قام له شاهد على حق واحتققت به قرآن يحصل له العلم بقول الشاهد فله أن يحلف
 ويستحق ولو ترك الحلف والحالة هذه فليس من إضاعة المال اه ومسائل البيوع منه الشعبي
 عن ابن الفخار لا يجوز صلح الوصي عن الأيتام في يمين القضاء حتى يرى العزيمة من المصالح على أنه
 يحلف وان ظهر له على أن الغريم لا يحلف فلا يصلح لذلك لعسله لا يحلف وتعرف عزمته وعدمها
 بقرائن الاحوال والاشارات والסקال ونحو ذلك اه وفي مسائل الصلح والمعاوضة والرهون
 من نوازل ابن رشد سأل القاضي عياض عن المصلحة عن الغائب هل أجازها أحد فقال رأيت

أو عرض نقدا ولا يجوز فيها تأخير لانه فسخ دين في دين وصرف مستأخر قال ابن القاسم وكذلك ان كان المدعى عليه منكرا لان
 المدعى ان كان محقا فلا بأس أن يأخذ من مائة درهم خمسين الى أجل وان أخذ منها عرضا أو ذهباً الى أجل لم يصلح لانه فسخ دراهم
 في عروض أو دنائير الى أجل وذلك حرام وان كان المدعى مبطالا لم يجوز له أخذ شي عاجل أو أجل (كناية دينار ودرهم عن مثلهما)
 أنظر هذه العبارة والذي في المدونة من لك عليه مائة دينار ومائة درهم فصالحته على مائة دينار ودرهم فذلك جائز لانك أخذت
 الدنانير قضاء عن دنائيرك وأخذت درهما من دراهمك وهضمت بقيتها بخلاف التبادل بهان نقدا وذلك صرف فلا يجوز ذهب
 وفضة بمثلها ما يبدد عددا ولا مراطلة اذ لكل صنف حصه من الصنفين ابن يونس وسواء أخذ منه الدرهم نقدا أو أخره به أو أخذ
 منه المائة دينار نقدا أو أخره بها لانه لا مبايعة هنا وانما هو قضاء وحطيطة فلاتهمة في ذلك ولو أخذ منه مائة دينار نقدا جاز لان المائة
 قضاء والدينار يبيع بالمائة درهم ولو تأخر الدينار لم يجوز لانه صرف مستأخر ولو نقده الدينار وآخر المائة لم يجوز لانه يبيع وسلف
 (وعلى الاقتداء من يمين) من المدونة من لزمته يمين فافتدى منها بما جاز ابن عرفة قيدها غير واحد بمعنى الصلح على الانكار فيما يجوز

وما لا يجوز (أو السكوت) عياض الصلح على ثلاثة أضرب على اقرار وعلى انكار وعلى سكوت من المطلوب وهو جائز في الوجوه الثلاثة انتهى أنظر قدسوا أيضا ان الصلح يجوز على دعوى مجهولة قال عياض فالصلح على الاقرار معاوضة صحيحة وحكم السكوت حكم الاقرار (أو الانكار ان جاز على دعوى كل وظاهر الحكم) عياض مالك يعتبر في الصلح على الانكار ثلاثة أشياء ما يجوز على دعوى المدعى ومع انكار المنكرو على ظاهر الحكم خلافا لابن القاسم وقال ابن رشد اختلف ان انعقاد الصلح على حرام في حق أحد المتصالحين دون صاحبه مثل أن يدعى عليه (٨٣) عشرة دنانير فينكره فيبقي صلحه عنها بدراهم الى

أجل لأن المدعى لا يحل له أن يأخذ في عشرة دنانير دراهم الى أجل والمدعى عليه جائز أن يصالحه عنه بمنه الواجبة عليه بدعواه على دراهم الى أجل فهذا امضاء أصبغ لمساووي عن علي رضي الله عنه والمشهور أنه يفسخ قال ابن رشد واختلف أيضا ان وقع الصلح بين المتصالحين على وجه ظاهره الفساد ولا يتحقق في جهة واحدة منهما مثل أن يدعى هذا على صاحبه دنانير وكلاهما منكر لصاحبه فيصطلحان أن يؤخر كل واحد منهما صاحبه بماله عليه فيدخله اسلفني وأسلفك راعى هذا مالك فنعى ولم يراعيه ابن القاسم فاجاز وانظر في نوازل البرزلي اذا شهدا على أنفسهما بالرجوع عن صلح انه لا يصح هذا الرجوع لانه رجوع عن معلوم مجهول وله أيضا

لبعض من لا يعتمد به من الموثقين اذا شهد فيها بالسداد الغائب مثل أن يثبت عليه حق فيلزم مثبتته بين الاستبراء فيدعو الى المصالحة عنها بما يشبهه بالسداد الفرق بينه وبين المحجور الذي يتفق على جواز الصلح عنه بين اذ المصالحة مبايعة ومعاوضة وذلك سائغ للمحجور دون الغائب (الجواب) تصفحت سؤالك هذا أعزك الله بطاعته ووقفت عليه ولا يجوز لو كمل الغائب المصالحة عليه اذ لم يفرض ذلك اليه هذا هو المنصوص عليه في الروايات على عامك ومن خالف ذلك برأيه من الموثقين فقد أخطأ ومصالحة الوصي على المحجور عليه بخلاف ذلك كما ذكرنا وبالله التوفيق وقال صاحب المقصد المحمود في تلخيص العقود في الكلام على بيع صاحب الموارث وذكر اذا كان في الورثة زوجة لها كالي أنها تأخذ به بدبونه وجعلها يمين القضاء ثم قال وان كانت قد صالحت الزوجة على اسقاط يمين القضاء (قلت) بعد قولك وأمر بيمينها في ذلك واصطلحت فلانة مع فلان صاحب الموارث والوصي له والوارثين المذكورين على اسقاط يمين القضاء باسقاطها النصف الكافي أو ثلثه وكذا صلحها حيث عند القاضي السداد والنظر لجامعة المسلمين اه ص (أو السكوت) ش قال في التوضيح قال ابن محرز وان وقع الحكم على السكوت فيعتبر فيه حكم المعاوضة في الاقرار ويعتبر فيه على مذهب مالك الوجوه الثلاثة التي بينها في أول الانكار اه (قلت) اذا اعتبر فيه الوجوه الثلاثة التي في الانكار فقد اعتبر فيه حكم المعاوضة فلا يحتاج الى قوله يعتبر فيه حكم المعاوضة في الاقرار كما يظهر ذلك بأدنى تأمل اللهم الآن يريد أن حكم المعاوضة معتبر فيه على كل قول ويزيد على مذهب مالك باعتبار الوجوه الثلاثة والله أعلم ص (فلو أقر بعده) ش يعني اذا صلح على الانكار ثم أقر المنكر بعد الصلح فلم يدعى نقض الصلح قال ابن الحاجب لانه مغلوب قال في التوضيح لأنه كالمحجور عليه ودل قوله فله نقضه على أن له رضاه ونص سحنون على ذلك اه وفي نوازل سحنون من كتاب الكفالة مسئلة مما ينقض فيه الصلح ونصها وسئل عن الجميل ينكر الجمالة والمتحمل عنه غائب فيصالحه المتحمل له ببعض الحق ثم يقوم المتحمل عنه أيرجع المتحمل له ببقية الحق أو لا يكون له شيء لرضاه بالصلح قال بل يرجع فيأخذ ما نقص من حقه ويدفع المتحمل عنه الى الجميل ما صلح به عن نفسه قال ابن رشد حكى ابن حبيب في الواححة عن مطرف وابن الماجشون انه لا يرجع عليه ببقية حقه الا بعد يمينه بالله انه ما صلح الغريم رضي بالصلح من جميع حقه الا أن يكون أشهد أنه ما صلح الجميل لانكاره الجمالة وأنه على حقه على الغريم فلا يكون عليه يمين واليمين يمين تهمة فيجرى الامر في ذلك على الاختلاف في حقوق يمين التهمة الا أن يحقق عليه الغريم

في كتاب الحدود والصلح على الانكار لا ينقض ان عات الصلح عند مالك ليس يبيع بل هو أصل في نفسه كما أن البيع أصل في نفسه ولا يقاس أصل على أصل وانما تقاس الأصول على القروع (ولا يحل لظالم) من المدونة الصلح على الانكار جائز ابن عرفة باعتبار نقده وفي باطن الامر ان كان الصادق المنكر فالأخوذ منه حرام والافلال فان وفي الحق يرى والافق وغاصب في الباقي وانظر بقى الصلح على دعوى مجهولة قال المتيطي يعقد فيما قام فلان على فلان يزعم ان له قبله حق لا يعرف قدره ولا مبلغه ثم ان فلانا المدعى عليه خشى أن يكون للقائم علة فيما خلا أو حق فيما سلف وان كان لا يعرف شيئا من ذلك فرأى أن يتحلل من دعواه بأن يدفع له كذا فرضي بذلك فلان القائم وقطع حجته وأسقط التبعة (فلو أقر بعده أو شهدت بينة لم يعلمها أو شهدوا على أنه يقوم بها

أو وجد وثيقة بعده فله نقضه) أما المسئلة الاولى والثانية ففي المدونة قلت من ادعى دارا في يد رجل فأنكر فصالحه المدعى على مال أخذه منه ثم أقر له المطالب قال قال مالك فممن ادعى قبل رجل مالا فأنكره فصالحه من ذلك على شيء أخذه منه ثم وجد بينته لم يعلم بها فله القيام ببقية حقه * ابن يونس يريد فكذلك هذا له القيام عليه بما أقر به ولا يعارض هذا بقول مالك فممن صالح في غيبة بينته أو جهله بها لا شيء له إذا وجدها لأن خصم هذا مقيم على الإنكار وخصم الآخر مقر بالظلم قال سحنون في الذي أقر له بالدار بعد الصالح إن الطالب مخير فإن شاء تماسك بصلحه وإن شاء رما أخذ أو أخذ الدار * ابن يونس وهذا تفسير لقول ابن القاسم وأما المسئلة الثالثة إذا أشهدوا على أنه يقوم بها فقال ابن القاسم إن كانت بينته بعمدة الغيبة جدا وأشهد أنه إنما صالح لذلك فله القيام بها ■ ابن يونس ينبغي أن لا يختلف في هذا إذا أعلن بالشهادة كما إذا قال للحاكم أنا حلفه حتى تأتي بينتي وأما إذا لم يعلن بالشهادة وإنما أشهد سرا أنه إنما صالحه لغيبته بينته فهذا يدخله (٨٤) الخلاف وأما المسئلة الرابعة إذا وجد وثيقة بعده الصالح فقال ابن

يونس لا خلاف فممن صوح على الإنكار ثم أقر ولا فممن صوح على الإنكار وذكر ضياع صكه ثم وجدته بعد الصالح أن له القيام في المسئلتين (كن لم يعلن أو يقر سرا فقط على الأحسن) مقتضى ما قرآن هذا فرع واحد فانظر قوله وقال سحنون من له قبل رجل دين جحدته وأقر له سرا فصالحه ثم قام عليه فإن كان أشهد سرا أني إنما أصالحه لانه جحدني ولا أجدينه فإن وجدت قت عليه فذلك له أن أشهد بذلك قبل الصالح * ابن يونس وهذا أحسن

الدعوى فيحلف قول واحد اه (فرع) إذا كان الصالح حراما أو مكروها فذكر في التوضيح عن اللخمي ثلاثة أقوال ونصه اللخمي واختلف في الصالح الحرام أو المكروه فقال مطرف في كتاب ابن حبيب إن كان الصالح حراما صراحا فسخ أبدا فإردان كان قائما والقيمة إن كان فائتا وإن كان من الأشياء المكروهة مضى وقال ابن الماجشون إن كان حراما فسخ أبدا وإن كان مكروها فسخ بعد ثمان وقوعه فإن طال أمده مضى وقال أصبغ يجوز حرامه ومكروهه وإن كان بعد ثمان وقوعه خليل لعل المراد بالحرام المتفق على تحريمه وبالمكروه المختلف فيه اه وما ذكره عن أصبغ من عدم الفسخ مخالف لما ذكره فوقه عن ابن رشد من الاتفاق على فسخه ونصه فلو ادعى على رجل دراهم وطعاما من بيع فاعترف البائع بالطعام وأنكر الدراهم فصالحه على طعام مؤجل أكثر من طعامه أو اعترف له بالدراهم وصالحه على دينارين مؤجلا أو دراهم أكثر من دراهمه فسخي ابن رشد الاتفاق على فساده وفسخه في ذلك من السلف بزيادة والصرف المؤخر اه فتأمله والله أعلم (تنبيه) وأما إذا وقع الصالح على وجه جائز وأراد نقضه والرجوع إلى الخصومة لم يجز ذلك لما فيه من الانتقال عن المعايير إلى مجهول اه من شرح الرسالة للقلشاني ص * أو وجد وثيقة بعده * ش يريد وقد ذكر ضياعا عنده صلحه كما قاله في التوضيح ص * كن لم يعلن أو يقر سرا * ش صورده ظاهرا (تنبيه) إذا أشهد في عقد الصالح أنه أسقط الاسترعاء والاسترعاء في الاسترعاء وكان أشهد أنه ان فعل ذلك فأنما يفعله للضرورة إلى ذلك فنقل ابن رشد في الباب في كتاب الصالح أن ذلك ينفعه والذي نقله ابن عرفة عن المتيطى أنه لا ينفعه ونقل ابن غازي كلام ابن عرفة هنا ونقل عن ابن رشد في البيان نحوه وذكر ابن فرحون في الباب الخامس والثلاثين من التبصرة في ذلك خلافا فانظره ص * وعن ارت زوجة من عرض الخ * ش كذا

والظالم أحق أن يعمل عليه خلافا لابن عبد الحكم اه ووقع لأصبغ أشهاد السر لا ينفع الأعلى الذي لا يتصف منه مثل السلطان والرجل القاهر (لا إن علم بينته ولم يشهد) من المدونة قال مالك إن كان الذي صالح عالما بينته في حين الصالح فلا قيام له ولو كانت غائبة (أو ادعى ضياع الصك فقبل له حقه ثابت فثبت بدفع الصالح ثم وجدته) مطرف لو أن الذي ضاع صكه قال له غريمه حقه ثابت فثبت بالصك فاحمه وخذ حقه فقال قد ضاع أنا أصالحك فيفعل ثم يجدد كالحق فلار جوع له ■ ابن يونس لأن غريمه مقر أنه إنما صالحه للاستعجال ففرق بين هذا وبين الصالح على الإنكار وقد قال مالك إذا تعدى المكتري المسافة فضلت الدابة وغرم قيمتها ثم وجدت فقال للمكري لو شاء لم يعجل (وعن ارت زوجة من عرض وورق وذهب بذهب من التركة قدر موروثها منه بأقل) من المدونة قال ابن القاسم من مات عن ولد وزوجة وترك دينارين ودراهم حاضرة وعروض حاضرة وغائبة وعقار فصالح الولد الزوجة على دراهم من التركة فإن كانت قدر موروثها من الدراهم فأقل جاز وإن كانت أكثر لم يجز لأنها باععت عروضها حاضرة وغائبة ودينارين بدرهم نقدا وذلك حرام وإن صالحها الولد على دينارين أو دراهم من غير التركة قلت أو كثرت لم يجز فاما

على عروض من ماله نقدا بخلاف بعد معرفتها بجميع التركة وحضور أصنافها وحضور من عليه العرض واقرارها بريدوا العرض الذي أعطاهما بخلاف العرض الذي على الغرماء قال فان لم يقف على معرفة ذلك كله لم يجز انظر قوله بعد معرفتها بجميع التركة فان جهلاها أو أحدهما بين الوجهين فرق انظر رسم الكبس من سماع يحيى من الدعاوى والصلح (أو كثرت ان قلت الدراهم) ابن عرفة صلح الوارث بقدر حظه في صنف ما أخذه واضح لانه لما سواه واخبر وزائد عن حظه فيه بائع حظه في غيره بالرائد فيعبر البيع والصرف وتعمل قبض ماله وشروط بيع الدين بحضور المدين واقرارها وعبرة المدونة ان ترد دينارين ودراهم وعروضا وذلك كله حاضر لادين فيه ولا شيء غائب فصالحها الولد على دينارين من التركة يربدا أكثر من حظه من الدينارين فذلك جائز ان كانت الدراهم بسيرة * اللخمى يعني ان كانت الدينارين في المسئلة المذكورة ثمانين فأعطى الولد والوجه عشرة دينارين من تلك الدينارين فأقل جازا واختلف اذا أعطوها العشرة من أموالهم فنه (٨٥) ابن القاسم وراة ربا وكأنها باعت نصيبها من الدينارين

والدراهم والعروض بهذه العشرة وان أخذت من الدينارين التي خلقها الميت أحد عشر دينارا جاز لان صرفا وبيعافي دينار واحد جائز لان غيرها مطلقا لا يعرض ان عرف جميعها وحضر وأقر المدين وحضر) تقدم نص المدونة بهذا عند قوله وعن ارث زوجة (وعن دراهم وعروض تركا بذهب كبيع وصرف) من المدونة قال ابن القاسم وان ترك دراهم وعروضا فصالحها الولد على دينارين من ماله فان كانت الدراهم بسيرة حظه منها أقل من صرف دينار

فرضها في المدونة في مصالحة الزوجة فقال أبو الحسن هذا باب صلح أحد الورثة وذكر هنا صلح الزوجة وان كان قد تصالح البنات وغيرهما من الورثة وانما ذكر الزوجة لانها في الغالب التي تصالح لان رابطتها بالسبب وغيرها بالنسب ومسئلة مصالحة أحد الورثة مشككة لأنها يعتبر فيها الفساد من جهتي الربا والغرر وله طرق اه ص * ان عرف جميعها * ش هذا نحو قول المدونة المتقدم فان عرفت هي وجميع الورثة مبلغ التركة قال ابن ناجي في شرح المدونة وظاهر قولها مبلغ التركة يتناول أنهم لو اتفقوا على انهم اطعوا على جميع التركة ولم ينصوا عليها بالتسمية أنه كافى وأبى شيخنا رحمه الله غير ما حرمه بعدم الجواز الامع التسمية وهو بعيد اه ص * لا غرر * ش لما ذكر ان دم العمد يجوز الصلح عنه بأقل أو أكثر منه على أنه لا يجوز الصلح عنه بما فيه غرر وهذا مذهب ابن القاسم في المدونة خلافا لابن نافع قال في كتاب الصلح منها ولا يجوز الصلح من جنابة عمد على ثمرة لم يبد صلحا فان وقع ذلك ارتفع القصاص ومضى بالدية كالموت وقع النكاح بذلك وفات بالبناء قضى بصداق المثل وقال غيره بمضى ذلك اذا وقع وهو باطل أشبه لأنه أرسل من يده بالغرر ما كان له أن يرسله بغير عوض وليس كمن أخذ بضعا ودفع فيه غررا اه قال أبو الحسن الغير هنا ابن نافع وقوله عمد ليس بشرط وكذلك الخطأ وانما ذكر العمد لئلا يتوهم أنه غير مال فيجوز فيه الغرر من الآتي والشارد والجنين وما في معناها واعترض على تعليل ابن نافع بأنه يلزمه في سائر النصفان أنه يجوز له أن يهب متاعه بلا عوض اه بالمعنى وحمل كلام المصنف على أنه أراد ان من ادعى دينالا يجوز أن يصالح بغير ريس فيه كبير فائدة لان ذلك معلوم من قوله أول الباب ان ذلك بيع ص * ورطل من شاة * ش قال الشارح وظاهر كلام الشيخ سواء كانت الشاة حية أو ميتة وظاهر كلام المدونة مخالفة لتقييده المنع بما اذا كانت حية اه وتبع في

جاز ان لم يكن في التركة دين وان كان في حظه منها صرف دينار فأكثر لم يجز (وان كان فيها دين فكبيعه) من المدونة واذا كان في التركة دين وان دينار أو دراهم لم يجز الصلح على دينار أو دراهم نقدا من عند الولد وان كان الدين حيوانا أو عروضاً من بيع أو قرص أو طعاماً من قرص لا من سلم فصالحها الولد من ذلك على دينار أو دراهم مجملها لمن عنده فذلك جائز اذا كان الغرماء حضوراً مقربين ووصف ذلك كله (وعن العمد بأقل أو أكثر) من المدونة كل ما وقع به الصلح من دم عمد أو جرح عمد مع الجرح أو مع أولياءه بعد موته فذلك لازم كان أكثر من الدية أضعافاً أو أقل من الدية لان دم العمد لاديه فيه الا ما اصطلاح لازم عليه واذا وجب لمريض على رجل جراحة عمد فصالحه في مرضه على أقل من الدية أو من أرش تلك الجراحة ثم مات من مرضه فذلك جائز لازم إذ لم يقتول العفو عن دم العمد في مرضه وان لم يدع مالا (لا غرر) من المدونة لا يجوز الصلح من جنابة العمد على ثمرة لم يبد صلحا فان وقع ذلك ارتفع القصاص وقضى بالدية (كرطل من شاة) تقدم نص ابن القاسم بهذا عند قوله ورازع دين (ولدى دين منعه منه) من المدونة من جنى جنابة عمد أو عليه دين يحيط بماله فأراد أن يصالح عنها بما لا يعطيه من عنده ويسقط القصاص عن

نفسه فلغرماء رد ذلك (وان رد مقوم بعيب رجع بقيمته كمنكاح وخلع) من المدونة قال ابن القاسم من صالح عن دم عمدا أو خال
على عبد فذلك جائز وان وجد بالعبد عيبا ردم من مثله في البيوع فردّه رجع بقيمة العبد صحيحا إذ ليس للدم والطلاق قيمة يرجع
بها وكذلك النكاح في هذا (وان قتل جماعة أو قطعوا جماعة أو قطعوا جماعة أو قطعوا جماعة) انظر هذه العبارة والذي في المدونة قال ابن
القاسم اذا قطع جماعة يد رجل أو جرحوه عمدا (٨٦) فله صلح أحدهم والعفو عن شأعمنهم والقصاص ممن شاء وكذلك

الأولياء في النفس
وروى يحيى عن ابن
القاسم من قتل رجلين
عمدا وثبت ذلك عليه فصالح
أولياء أحدهما على الدية
وعفوا عن دمه وقام أولياء
الآخر بالقود فلهما القود
فان استقادوا بطل الصلح
ورجع المال الى ورثته لانه
انما صالحهم على التجارة
(وان صالح مقطوع ثم نزي
فله ولي لا له ردّه والقتل
بقسامة كأخذهم الدية
في الخطأ) أما مسألة الولي
في المدونة قال ابن القاسم
من قطعت يده فصالح
القاطع على مال أخذه ثم
نزي فيها فأتى فلوليائه
أن يقتصوا أو يقتلوا أو
يؤدوا المال ويبطلوا
الصلح وان أبوا أن
يقتصوا كان لهم المال
الذي أخذه في قطع اليد
وكذلك لو كانت موضحة
خطأ فلهم أن يقتصوا
ويستحقوا الدية على
العاقلة ويرجع الجاني

الشامل ما في المختصر وهو صواب وقد قال المشد إلى في حاشية المدونة قوله يعني في المدبوحة حية
لا مفهوم له لمنعه يبيعها قبل السلخ في التجارة والجارة اه وأصله للشيخ أبي الحسن ونصه انظر قوله
حية مفهوم ولو كانت بعد الذبح جاز وليس كذلك قال في التجارة الى أرض الحرب وأما شراء لحم هذه
الشاة مطلقا فلا يجوز لانها في ضمان البائع وقال أيضا لا يجوز أن يجعل يبيع رطلين من لحم شاة قبل
ذبحها واصلحها وقال في الجعل ولا يجوز أن يبيع لحم شاة حية أو مذبوحة أو لحم بعير كل رطل بكذا من
حاضر أو مسافر اه ص * ورجع بقيمته * ش والقيمة يوم الصلح قاله أبو الحسن الصغير
ص * وان صالح مقطوع ثم نزي فأتى الى قوله الدية في الخطأ * ش قل في كتاب الصلح
من المدونة ومن قطعت يده عمدا فصالح القاطع على مال أخذه ثم نزي فيها فأتى فلوليائه أن يقتصوا
ويقتلوا أو يردوا المال ويبطل الصلح وان أبوا أن يقتصوا كان لهم المال الذي أخذوا في قطع اليد
وكذلك لو كانت موضحة خطأ فلهم أن يقتصوا ويستحقوا الدية على العاقلة ويرجع الجاني فيأخذ
ماله ويكون في العقل كرجل من قومه ولو قال قاطع اليد لأولياء حين نكحوا عن القسامة قد
عادت الجنابة نفسا فافتلوني وردوا المال فليس له ذلك ولو لم يكن صالح وقال لهم ذلك وشاء الأولياء
قطع اليد ولا يقتصوا فذلك لهم وان شأوا قسما وقتلوه اه والى قوله ولو قال القاطع الى آخره
أشار المصنف بقوله لاله وقوله في المدونة نزي قال أبو الحسن أي تزايد وترأى الى الهلاك وأصله من
زيادة جريان الدم وقد أعاد المصنف هذه المسئلة في باب الجنابات فقال فان عفا عن جرحه أو صالح
فأتى فلوليائه القسامة والقتل ويرجع الجاني فيما أخذ منه وهناك ذكرها ابن الحاجب وتكلم
عليها في التوضيح وهذا اذا وقع الصلح على الجرح دون ما ترى اليه وفي المسئلة ثلاثة أقوال أحدها
هذا والثاني أنه ليس لهم التمسك بالصلح لافي الخطأ ولا في العمد والثالث الفرق بين العمد فيخير ون
فيه والخطأ فلا يخير ون وليس لهم التمسك به وذكر هذه الأقوال ابن رشد في رسم أسلم من سماع
عيسى من كتاب الديات وعز الثالث لابن القاسم في المدونة ونقل كلامه المصنف وابن عرفة في
الجنابات (قلت) ونص المدونة المتقدم كالمقول لها خلاف ما عزا لها ابن رشد فأمهله قال وأما اذا صالح
على الجرح وما ترى اليه فقال ابن رشد في الرسم المذكور فيه تفصيل أما جرح الخطأ الذي دون
الثالث كالموضحة فلا خلاف أن الصلح فيها على ما ترامت اليه من موت أو غيره لا يجوز لانه ان
مات كانت الدية على العاقلة فهو لا يدري يوم صالح ما يجب عليه وان وقع الصلح على ذلك فسخ متى
عثر عليه واتبع فيه مقتضى حكمه لو لم يكن صلح فان برأ كانت عليه دية الموضحة وان مات كانت
الدية على العاقلة بقسامة وان بلغ الجرح ثلث الدية ففيه قولان أحدهما انه لا يجوز وهو قوله في هذه

فيأخذ ماله أو يكون في العقل كرجل من قومه * ابن يونس ولو صالحوا بمال على الجرح وعلى ما ترى اليه فقبل ان ذلك جائز
وقيل لا يجوز لانه غرر وأما مسألة القاطع في المدونة لو قال قاطع اليد لأولياء حين نكحوا عن القسامة قد عادت نفسا فافتلوني
وردوا مالي الى فليس ذلك له (وان وجب لمريض على رجل جرح عمدا فصالح في مرضه بارش أو غيره ثم مات من مرضه جاز ولزم)
تقدم قبل قوله لا غرر (وهل مطلقا أو ان صالح عليه لا بما يؤول اليه تأويلان) تقدم قول ابن يونس يجوز وقيل لا يجوز لانه
غرر وقال عياض قوله في الذي صالح جرحه في مرضه ثم مات ان ذلك جائز تأوله غير واحد على مسألة الصلح من الجراحة فقط

الرواية وظاهر ما حكى ابن حبيب في الواضحة والثاني انه جائز وأما جرح العمد فنافيه القصاص
فالمصالح فيه على وضع الموت جائزة على ظاهر ما في الصلح من المدونة وما نص عليه ابن حبيب في
الواضحة خلاف ما في هذه الرواية والجواز فيها أظهر لانه اذا كان للقتول أن ينفو عن دمه قبل
موته جاز أن يصالح عنه بما شاء وأما جراح العمد التي لا قصاص فيها فلا يجوز الصلح فيها على الموت
حكم ابن حبيب في الواضحة ولا أعرف فيها نص خلاف وأما الصلح فيها على الجرح دون الموت
فأجازها ابن حبيب فيها لدية مسماة كالمأومة والمنقلة والجائفة قال في موضع واحد ان الصلح فيها
جائز على ما تراهي اليه مما دون النفس وقال في موضع آخر لا يجوز فيه الا بعينه لا على ما تراهي اليه من
زيادة ولم يجز الصلح فيها لادية له مسماة الابدال بغير هذا التحصيل الخلاف في هذه المسئلة اهـ منحصرا
من الرسم المذكور ونقله في التوضيح في كتاب الجنایات برمته ونقله أيضا بن عرفة عن ابن عرفة عن ابن
الشافعي هناك أيضا مختصرا وهذا يعلم ان قول المصنف وان وجب لمريض على رجل جرح عمدا
فصالح في مرضه بارش أو غيره ثم مات من مرضه جاز ولزم وهل مطلقا أو ان صالح عليه لا ما يؤل اليه
تأويلان ليس معارض للمسئلة الاولى لان المسئلة الاولى وقع الصلح فيها على الجرح فقط ثم نرى فيه
ومات منه وهذه المسئلة تكلم فيها على ان الصلح اذا وقع من المريض على جرحه عمدا ومات من
مرضه لا من الجرح ان الصلح جائز لازم ولا يقال هذا صلح وقع من المريض فينظر فيه هل فيه محابة
أم لا ثم نرى على أن هذا الصلح هل هو جائز مطلقا أي سواء صالح المريض على الجرح فقط دون
ما يؤل اليه أو صالح عليه وعلى ما يؤل اليه أو انما يجوز صلحه اذا كان على الجرح فقط وأما ان صالح
على الجرح وعلى ما يؤل اليه فلا يصح الصلح تأويلان فعلى هذا التأويل الثاني ان وقع الصلح على
الجرح فقط جاز فان مات من مرضه لم الصلح الورثة وان تراهي في الجرح فالحكم ما تقدم
في المسئلة الاولى وان صالح عليه وعلى ما يؤل اليه فالصلح باطل ويعمل فيها بمقتضى الحكم ولم يكن
صلح وعلى التأويل الاول يجوز الصلح مطلقا ان وقع الصلح على الجرح فقط فالحكم فيه ما تقدم
ان مات من مرضه لم الصلح وان تراهي فيه فكما تقدم وان صالح عليه وعلى ما يؤل اليه لم الصلح
وان نرى فيه ومات منه فلا كلام للاولياء وليس معنى هذا القول انه اذا صالح على الجرح فقط ثم نرى
فيه ومات ان الصلح لازم للورثة اذ لم يقل بذلك أحد في دعائهم والله أعلم وهذه المسئلة أيضا في كتاب
الصلح من المدونة والتأويلان ذكرهما عياض في التنبهات ونص المدونة قبل المسئلة التي ذكرناها
أولا واذا وجب لمريض على رجل جراحة عمدا فصالح في مرضه على أقل من الدية أو من ارش تلك
الجراحة ثم مات من مرضه فذلك جائز لازم اذ للقتول العفو عن دم العمد في مرضه وأن يدع مالا اهـ
قال عياض تأويلها الاكثر على أن الصلح على الجراحة فقط لا على الموت وتأويلها ابن العطار على ما ل
الموت ونقل ابن عرفة التأويلين في كتاب الجنایات بعد كلام ابن رشد المتقدم وكلام ابن رشد المتقدم
يدل على انه تأويل المدونة على ما تأويلها ابن العطار والله أعلم ص وان صالح أحد الوليين فلا آخر
الدخول معه وسقط القتل شىء يعني أن من قتل عمدا وله وليان فصالح أحدهما عن حصته بالدية كلها
أو أكثر منها فلا يؤلى الآخر أن يدخل معه فيما صالح به بان يأخذ نصيبه من القاتل على حساب دية العمد
ويضمه الى ما صالح به صاحبه ويقسمون الجميع لانه هو المصالح به كما ذكر ذلك ابن عبد السلام في باب
الديات وله أن يترك للمصالح ما صالح به ويتبع القاتل بحصته من دية عمده اقول ابن القاسم وقال غيره
ان من صالح على شىء اختص به وهذا القول الثاني في المدونة أيضا قال فيها من قتل رجلا عمدا له

لا ما يؤل اليه من النفس
وتأويلها ابن العطار على
انه على الجرح والنفس
معا وان صالح أحد الوليين
فلا آخر الدخول معه
وسقط القتل من المدونة
من قتل رجلا عمدا له
وليان فصالحه أحدهما
على فرض أو عرض
فلاؤلى الآخر الدخول معه
في ذلك ولا يسبيل الى القتل
ابن يونس القرض العين
(كدعواك صلحه
فأنكر) من المدونة قال
ابن القاسم ومن وجب لك
عليه دم عمدا وجراحة
فيها قصاص فادعيت انك
صالحته على مال فأنكر
الصلح فليس لك أن تقتص
منه ولك عليه الجمين انه
ما صالحك

(وان صالح مقر بخطأ بماله لزمه) من المدونة لو أقر بقتل خطأ ولم تقم بينة فصالح الأولياء على مال قبل أن تلزم الدية العاقلة بقسامة وطن ان ذلك يلزمه فالصالح جائز لزمه * ابن يونس جعل صلحه حكم حاكم عليه بالدية في ماله فلا ينقض للاختلاف فيه (وهل مطلقا أو مادفع تأويلان) قال أبو عمران ليس في المدونة بيان اذا صالح هل له الرجوع أو لار جوع له والصالح لازم وذهب ابن محرز انه انما يلزمه مادفع لا مالم يدفع (لان ثبت وجهه لزومه وحلف ورد ان طلب به مطلقا أو طلبه ووجد) من المدونة قال مالك والقاتل خطأ اذا صالح الأولياء على مال نجموه عليه فدفع اليهم نجما ثم قال ظننت ان الدية تلزمني دون العاقلة فذلك له وبوضع عنه ويتبع أولياء المقتول العاقلة قال ابن القاسم ويرد عليه أولياء القتل ما أخذوا منه اذا كان يجهل ذلك ■ ابن يونس قال جماعة من أصحابنا وعليه اليمن انه ظن ان الدية تلزمه قالوا وينظر فيما دفع في الصلح فان كان قائما أخذه وان فات فان كان هو الطالب للصلح فلا شيء له قبلهم كن عوض من صدقة وقال ظننته يلزمني وان كان مطاوعا بالصلح فانه يرجع على الأولياء بمثل ما دفع اليهم أو بقبضته ان كان بما يقوم (وان صالح احدثا وارين وان عن انكار فلصاحبه الدخول لحق لهما في كتاب أو مطلق) من ابن يونس القضاء ان كان ذكر حق لرجلين بكتاب واحد فان ما اقتضى أحدهما يدخل فيه الآخر وكذلك الوارثان يصالح أحدهما رجلا فلهما ما كان عاملا لهما وهو مقر بما ادعى عليه من دين الميت أو منكر فان لصاحبه الدخول معه فيما صلحه به ثم يكون بقية الدين بينهما قال مالك وكل شيء يكتن لهما ذكر حق بكتاب أو بغير كتاب الا أنه من شيء كان بينهما فباعاه في صفقة بمال أو عرض يكال أو يوزن أو كان ذلك الحق من شيء اقتضاه من عين أو طعام أو غيرة مما يكال (٨٨) أو يوزن أو ورثا هذا الذي ذكره الحق فان ما قبض منه أحدهما يدخل فيه

الآخر وكذلك ان كانوا جماعة فانه يدخل فيه بقية اشرا كه الا أن بشخص فيه المقتضى بعد الاعتذار الى شركائه في الخروج معه أو الوكالة فلم يخرجوا أو بؤكلوا لم يدخلوا فيما اقتضى وان شخص لذلك دون الاعتذار اليهم

ولان صالح أحدهما على عرض أو قرض فلا يخر الدخول معه ولا سبيل الى القتل وقال غيره ان صالح بخصته على أكثر من الدية أو على عرض قل أو أكثر فليس له غيره وان لم يكن لصاحبه على القاتل الا بحساب دية اه قال في التوضيح في كتاب الجنائيات قال ابن عبد السلام ولو عفا البعض عن جميع الدية فللباقين نصيبهم على حساب دية عمدهم يضمون كلهم ما حصل لهم ويقسموه كأنهم اجتمعوا على الصلح به ادس * وان صالح مقر بخطأ بماله لزمه وهل مطلقا أو مادفع تأويلان * شاعلم أنه اختلف فبين أقر بقتل خطأ على أربع روايات ذكرها في التوضيح قال وحكاها في الجلاب الأولى منها أنه انهم أن يكون أراد غنى ولد المقتول كالاخ والصديق لم يصدق وان كان من الأباة صدق وان كان ثقة أو مؤنا ولم يخف أن يرشى على ذلك ثم تكون الدية على العاقلة بقسامة فان لم يقسموا فلا

فشر كؤه بالخيار ان شاؤا ساءوا له ما قبض واتبعوا الغريم وان شاؤا أشركوه فيما قبض قبض جميع حصته أو بعضها ولو كان الحق بكتابين كان لكل واحد ما اقتضى وان كان من شيء أصله بينهما وباعاه في صفقة ولو كان بينهما بكتاب واحد أو ما أصله بينهما بغير كتاب فقبض أحدهما حصته ان سلم له شريكه ثم أراد أن يدخل معه فليس ذلك له وان أعدم الغريم لان ذلك مقاسمة للدين كالمو ورت دين على رجل فاقسم ما عليه جاز وصار كذا كحق بكتابين لكل واحد ما اقتضى وذكر عن أبي محمد في الرجلين يبيعان سلعتيهما ولا شريكة بينهما في ذلك ويكتبان دينهما بكتاب واحد ان لكل واحد ما اقتضى لا يدخل عليه فيه صاحبه وفي هذا نظر وظاهر المدونة خلافه وهذا على القول في جواز جمع الرجلين سلعتيهما في البيع انتهى ثم مضى ابن يونس على كلام طويل ثم قال في آخر ذلك ما نصه ومن كتاب الصلح قال ابن القاسم لو كان دينه ما ثابا أو عرضا تكال أو وزن أو لا توكل ولا وزن من غير الطعام والادام فصالح أحدهما أو باع حقه بعشرة نانير جاز ولشريكه أخذ نصفها ثم يكون ما بقي على الغريم بينهما وان شاء سلم له ذلك واتبع الغريم بجميع حقه ثم لار جوع له على الشريك وان أعدم انتهى وقال عياض قوله في مسئلة الرجلين لهما ذكر حق بكتاب واحد أو بغير كتاب من يبيع باعه بعين أو بما يكال أو يوزن غير الطعام والادام أو شيء أقرضاه من النانير والدرهم أو الطعام الخ فيل انما استثنى الطعام هنا من بيع لان اذنه له في الخروج لاقتضاء نصيبه مقاسمة والمقاسمة فيه كبيعته قبل استيفائه قال ابن أبي زمنين وغيره وفي الأسدية للملك خلاف هذا وهذا أصل متنازع فيه هل القسمة يبيع أو تميز حق وجهه أبو عمران وغيره على انه راجع الى ما ل المسئلة من يبيع أحدهما نصيبه من غير موصالته اياه عنه كذا كذا ذلك آخر الكتاب وكرر بلفظه فقال من غير الطعام والادام فصالح من ذلك على نانير فلهذا يبين انه مراده وان ذلك يبيع الطعام قبل استيفائه

شيء لهم الرواية الثانية انه على المقر في ماله بقسامة الثالثة لاشئ عليه وعلى عاقلة الرابعة تفص عليه وعلى عاقلة فما أصابه غرمه وما أصاب العاقلة سقط عنه اه كلام التوضيح وما ذكره في الرواية الثانية انها على المقر في ماله بقسامة ليس في الجلاب فيها ذكر القسامة والذي فيه انما هو ان الدية كلها واجبة عليه في ماله هذا لفظه ونقله ابن عرفة عنه أيضا بغير لفظ القسامة فتأمل مع نقله عنه في التوضيح والله أعلم اذا علم ذلك فاذا ذكره المؤلف انه اذا صالح المقر بالخطأ بماله لزم الصلح هذا على القول بان المقر بالخطأ لا يلزمه الدية وانما تكون على العاقلة بقسامة اذا لم يهتم المقر بانه أراد غنى ورتة المقتول وهذا القول هو الذي اقتصر عليه في ديات المدونة واقتصر عليه ابن الحاجب في كتاب الديات قال في كتاب الصلح من المدونة ولو أقر الرجل بقتل خطأ ولم تقم بينة فصالح الا ولياء على مال قبل أن يلزم الدية العاقلة بقسامة وظن أن ذلك يلزمه فالصلح جائز وقد اختلف عن مالك في الاقرار بالقتل خطأ ف قيل على المقر في ماله وقيل على العاقلة بقسامة في رواية ابن القاسم وأشهب اه واختلف الشيوخ في تأويل المدونة فتأولها أبو عمران على انه يلزمه فيما قبض وفيما لم يقبض لانه ألزمه وأوجب عليه نفسه وتأولها ابن محرز على انه يلزمه ما قبض دون ما لم يقبض ذكرهما أبو الحسن واليهما أشار المصنف بقوله وهل مطلقاً أو مادفع تأويلان وذكر أبو الحسن قولاً آخر انه لا يلزمه شيء وانما يرجع بما دفع على العاقلة وهذا القول يظهر انه مخالف لما تقدم عن المدونة والله أعلم ص

الا الطعام ففيه تردد ش ظاهر كلامه انه اذا صالح أحد الشرى يكن فلا آخر الدخول معه الا في الطعام ففي دخوله معه تردد وليس هذا مراده بل مراده أن ينيب على انه في المدونة استثنى الطعام لما تكلم على هذه المسئلة فتردد المتأخرون في وجه استثنائه فقال ابن أبي زمنين انه مستثنى من آخر المسئلة وخالفه عبد الحق ويتبين ذلك بجلب كلام المدونة وكلامهما قال في المدونة واذا كان بين رجلين خلطة فأت أحدهما وترك ولد بن فادى أحد الولدين أن لا يبيع قبل خليفته مالا فأقر له أو أنكر فصالحه على حظه من ذلك بدنانير أو دراهم أو عرض جاز ولا حية أن يدخل معه فيما أخذ وكل ذكر حق لها بكتاب أو بغير كتاب الا انه من شيء كان بينهما مبيعاً في صفقة بمال أو عرض أو بما يكال أو بوزن غير الطعام والادام أو من شيء أقرضاه من عين أو طعام أو غيره مما يكال أو بوزن أو ورث هذا الذي كره الحق فان ما قبض منه أحدهما يدخل فيه الآخر وكذلك ان كانوا جماعة فانه يدخل فيه بقية اشرا كه الا أن يشخص المقتضى بعد الاعذار الى اشرا كه في الخروج معه أو الوكالة فامتنعوا فان شهد عليهم لم يدخلوا فيما اقتضى لانه لو رفعهم الى الامام لأمرهم بالخروج أو التوكيل فان فعلوا والاخلى بينهم وبين اقتضاء حقه ثم لم يدخل معه أحد منهم فيما اقتضى اه قال ابن أبي زمنين وغيره انما استثنى الطعام هنا من قوله الا أن يشخص المقتضى بعد الاعذار الى شركائه في الخروج معه أو الوكالة فامتنعوا فان شهد عليهم لم يدخلوا فيما اقتضى قال فاذا كان الذي على الغريم طعاماً من بيع لم يجز لأحدهما أن يأذن لصاحبه في الخروج لاقتضاء حقه خاصة لان اذنه في الخروج مقاسمة له والمقاسمة كبيعته قبل استيفائه فلذلك قال في صدر المسئلة غير الطعام والادام وقال عبد الحق يحتمل عندى استثنائه الادام والطعام انما هو لما ذكر من بيع أحدهما نصيبه أو وصلحه منه لانه اذا كان الذي له طعاماً أو ادماً لم يجز لأحدهما بيع نصيبه أو مصلحته منه لأن ذلك بيع الطعام قبل قبضه وهذا الذي يشبه أن يكون أراد الله أعلم ص

أو يكون بكتابين يعني ان الحق اذا كان بكتابين فلا يجوز أن يدخل أحد الشرى يكن على الآخر فيما اقتضى وان كان

(الا الطعام ففيه تردد الا أن
يشخص ويعذر اليه في
الخروج أو في الوكالة
فيمتنع وان لم يكن غير
المقتضى أو يكون بكتابين

وفيما ليس لها وكتب في كتاب قولان ولا رجوع ان اختار ما على الغريم وان هلك) أنظر هذه الالفاظ كلها تقدمت في النقل عن ابن
يونس وعباض الا انها ليست على هذا الترتيب فانظر أنت هل في الالفاظ خليل تقديم وتأخير (فان صالح على عشرة من خمسين
فلان آخر اسلامها وأخذ خمسة من شريكه ورجع بخمسة وأربعين ويأخذ الآخر خمسة) من المدونة قال ابن القاسم ان كان لهما مائة
دينار من شئ أصله بينهما وهي في كتاب واحد او بغير كتاب فصالح أحدهما من جميع حقه على عشرة دنائير ولم يشخص أو شخص
ولم يعذر الى شريكه فشر يكه بخير في تسليم ذلك واتباع الغريم بخمسين أو يأخذ من شريكه خمسة ورجع هو بخمسة وأربعين
وصاحبه بخمسة (وان صالح بمؤخر عن مستهلك لم يجوز الابدراهم كقيمته باقل أو يذهب كذلك وبما يباع به) تقدم هذا عند قوله وجاز
عن دين بما يباع به (كعبداً بيق) من المدونة ان غصبك عبداً فابق منه لم يجوز أن تصالحه على عرض مؤجل وأما على دنائير مؤجلة فان
كانت كالقيمة فاقبل جاز وليس هذا من بيع الآبق (وان صالح بشقة قص عن موضحة عمد وخطأ فالشقة بنصف قيمة الشقص
وبدئت الموضحة) من المدونة قال ابن القاسم (٩٠) من صالح عن موضحة عمد وموضحة خطأ على شقص من دار فيه الشقة

بدية موضحة الخطأ ونصف
قيمة الشقص لانا قسمنا
الشقص على الموضحتين
واحداهما معقولة والاخرى
مجهولة ابن يونس ووجهه
ان المصالح بالشقص انما
دفعه ثمة للموضحتين فكان
العدل أن يجعل لكل
موضحة نصفه (وهل
كذلك ان اختلف الجرح
تأويلان) عياض اختلف
في تأويل قول ابن القاسم
وقسمة الشقص عليهما
هل ذلك مع تساوي
الجنايتين واختلافهما
فقبل ذلك سواء نصفه
للخطأ ونصفه للعمد كائنا
ما كان الجرح أو الجناية

ذلك ثمن شئ واحد أصله بينهما وباعه في صفقة واحدة كعبداً أو ثوب قال في المدونة والحق اذا كان
بكتابين كان لكل واحد ما اقتضى ولم يدخل عليه فيه شر كاؤه وان كان من شئ أصله بينهم أو باعه
في صفقة ص * وفيما ليس لها وكتب في كتاب قولان * ش قال ابن يونس وهذا اذا جمعا
سلعتهما في البيع على قول من يجوز ذلك لأنهما كالشريكين قبل البيع ألا ترى انه لو استعقت
سلعة أحدهما وهو وجه الصفقة ان المشتري نقض البيع كالأو كانا شريكين فيها فكذلك يكون
حكمهما في الاقتضاء حكم الشريكين اه وقال أبو محمد بن أبي زيد لا نوجب الكتابة في كتاب
واحد الشركة بينهما ولكل واحد ما اقتضى اه (قلت) اذا كانت هذه المسئلة بقرعة على
القول يجوز اجمع الرجلين سلعتيهما في البيع فلا حاجة لذلك كرها لأنها بقرعة على غير المشهور والله
أعلم ص * كعبداً بيق * ش ليس هذا مثلاً للما قبله وانما هو شبهه في جواز الصلح نظراً
الى القيمة أي وكذلك يجوز ذلك ان تصالح من غصبك عبداً وابق منه على دنائير مؤجلة أو دراهم
مؤجلة اذا كانت الدنائير أو الدراهم كالقيمة فاقبل جاز وليس هذا من بيع الآبق والله أعلم

ص * باب *

* شرط الحوالة رضا المحيل والمحال فقط * ش قال في التوضيح عياض وغيره هي مأخوذة
من التحول من شئ الى شئ لأن الطالب تحوّل من طلبه لغريمه الى غريم غريمه اه وقال ابن
عرفة الحوالة طرح الدين عن ذمة مثله في أخرى لا امتناع تعلق الدين بما هو له اه ويخرج
من حده من تصدق على رجل أو وهب شيئاً ثم أحاله به على من له عليه مثله فانها حوالة كما نقله

اتفقوا واختلفوا يذكر هذا عن ابن القاسم وابن عبد الحكم وقيل بل يعتبر حال الجرحين وتكون قسمة الشقص على قدرهما
وانما يكون بنصفين اذا استوى كوضحتين أو قطع يدين فاما اذا اختلفا مثل قطع يد وقتل نفس فاما يفسخ الشقص بينهما على قدر
دينهما في الخطأ ثلث وثلثين وهكذا في غير هذا وتأول المسئلة وأكثر شيوع القرويين أنظر لم يذكر هنا الصلح عن عيب يجده في
المبيع هل هو قبل فوته كعاقبة وكيف لو اصطلاحا على الصلح قبل معرفتهما بقيمة العيب كمسئلة الطوق المشهورة هل يجوز
الصلح عن عيبه بدراهم من غير السكة وكيف لو تأخرت أو لم يحضر الطوق ذكر ذلك في هذا الباب ابن الحاجب وكذلك هو
في المدونة وذكر ابن عرفة هنا معنى التبقية والاسترعاء وفي هذا الباب ذكر المتيطي ذلك أيضاً ابن شاس

* كتاب الحوالة * ومعناها تحول الدين من ذمة الى ذمة تبرأ بها الاولى عياض هي مندوبة وقيل مباحة * ابن يونس
لم يختلف في جواز الحوالة وهي في الحقيقة بيع دين بدين فاستثنت منه لانها معروفة كاستثناء العربية من بيع الرطب بالتمر (شرط
الحوالة رضا المحيل والمحال) ابن عرفة المذهب توقف الحوالة على رضا المحيل والمحال وصرح ابن الحاجب وغيره ان هذا من

في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب فلو أخل البائع على المشتري ولفظ الدين لا يطلق
عليهما عرفا والله أعلم ثم قال عياض قال إلاكثر لأنها مبايعة مستثناة من الدين بالدين والعين بالعين
غير يديدها لانها معروف وأشار الباجي الى أنها ليست كالبيع ولا هي من هذا الباب بل من باب
النقد (قلت) لفظه ليس من الدين بالدين لبراءة المحيل بنفسه الاحالة فهي من باب النقد
عياض في حمل الحوالة على الندب أو الاباحة قولاً لا أكثر وبعضهم الباجي هي على الاباحة
اه ونحوه في التوضيح وقوله رضا المحيل أو المحال قال ابن عرفة صرح ابن الحاجب وابن
شاس انهما من شروطها ولم يعد هما اللغوي وابن رشد منها وهو أحسن والظاهر انهما جزآن
لانهما كلما وجد اوجدت اه والظاهر انهما شرطان كما قال لاجزآن كما قال ابن عرفة لعدم
توقف تعقلها وجودها عليهما ولذلك اختلف العلماء في اشتراط رضا المحال وانما اركانها رضا
المحيل والمحال والمحال عليه والمحال به وقول ابن عرفة كلما وجد أو وجدت ممنوع فقد وجدان
ولا توجد كما إذا فقد شرط من شروطها قال في المدونة وإذا أخلك على من ليس قبله دين فليست
حوالة وهي جملة انتهى وقال ابن ناجي في شرح الرسالة نص شيخنا أبو مهدي على أن حدها
يدل على انهما شرطان لاجزآن اذ لم يذكر في الحد اه وقوله فقط إشارة الى انه لا يشترط رضا
المحال عليه على المشهور قال في التوضيح وعلى المشهور فيشترط في ذلك السلامة من العداوة قاله
مالك المازري وانما يعرض الاشكال لو استدان رجل من آخر ديناً ثم حدثت بينهما عداوة
بعد الاستدانة هل يمنع من له الدين من اقتضاء دينه ورضى عدوه فيؤمر أن يوكل غيره أو لا يمنع لانها
ضرورة تردد ابن القصار في هذا وأشارته تقضي الميل الى انه لا يمكن من الاقتضاء بنفسه اه
وكلام المازري هذا هو في الجواب عن السؤال الثاني من أول الحوالة وقال البساطي لو كان
المحال عدواً للمحال عليه اشترط رضاه واختاف على ذلك إذا تجددت العداوة بعد الحوالة هل يجب
التوكيل أم لا كما قالوا فمن له على شخص دين وتجددت بينهما عداوة اه والله أعلم (فرع)
قال في التوضيح وعلى المشهور هل يشترط حضور المحال عليه واقراءه كافي ببيع الدين وهو قول
ابن القاسم وأولاهو قول ابن الماجشون وللموثقين الاندلسيين أيضاً القولان وفي المتبعية
عن مالك اجازة الحوالة مع الجهل بذمة المحال عليه وهل الخلاف مبني على الخلاف الذي بين الشيوخ
هل الحوالة مستثناة من بيع الدين بالدين فنسلك بهامسلك البيوع أو هي أصل بنفسه اه كلام
التوضيح وأصله لابن عبد السلام ونقله في الشامل وقال ابن سمنون ولا يشترط رضا المحال
عليه عند جميع العلماء وكذلك لا يشترط علمه وحضوره على المشهور وفي الاستقناء لا تجوز
الحوالة على الغائب وان وقع ذلك فسخ حتى يحضر وان كانت له بينة لانه قد تكون الغائب براءة
من ذلك وفي المشتل لا تجوز الحوالة الاعلى حاضر مقرر اه وعلى قول ابن القاسم اقتصر
الوقار في مختصره ونصه ولا يجوز أن يحال أحد بحق له قد حل على غائب لانه لا بدري ما حاله في ماله
ولا يجوز أن يحال به على ميت بعد موته وهو بخلاف الحي الحاضر لان ذمة الميت قد فانت وذمة
الحي موجودة وعليه أيضاً اقتصر صاحب الارشاد وصاحب الكافي وكذلك أيضاً المتبسط
وابن فتوح وقوله ابن عرفة في الحوالة من المدونة ولا بأس ان تكترى من رجل عبده
أو داره بدين لك حال أو مؤجل على رجل آخر مقرر حاضر ملي وتحميله عليه ان شرعت في السكنى
والخدمة قال أبو الحسن اشترط هنا حاضر مقرر وفي بعض المواضع لم يشترط فيها ذلك الشيخ

شروطها ولم يعد ابن
رشد ولا اللغوي من
الشروط وهو أحسن
(فقط) ابن شاس لا يشترط
رضا المحال عليه

(وثبوت دين) من المدونة لا تجوز حواله الاعلى أصل دين والافهى حالة (لازم) ما ذكر أحد هذا الوصف في الحواله المذكورة في الجملة إذا الضمان هو الذي يقال فيه لا يصح الا بدین لازم نحرز من الكتابة فقد كر الزوم هنا كما ذكر في الزكاة واختلفت حاجة أهله وانما ذلك في القسمة وبالجملة تحویل الدين (٩٢) من ذمة الى ذمة جائز مطلقا قال ان كان التحويل على أهل دين كان حواله

والاخمالة (فان أعلمه بعدمه وشرط البراءة صح) من المدونة قال ابن القاسم لو علمت حين أحالك عليه انه لاشئ للمحال عليه وشرط عليك المحيل براءته من دينه فرضيت لزمك ولا رجوع لك على المحيل اذا كنت قد علمت وان كنت لم تعلم فلك الرجوع (وهل الا أن يفلس أو يموت تأويلان) ابن بونس يحتمل أن يكون قول ابن القاسم ولا رجوع لك على المحيل يريد ما لم يفلس أو يموت وعلى هذا تأوله محمد انظر بعد هذا ويحول حق المحال على المحال عليه وان أفلس قوله في المدونة ولو كتبنا عالمين بفلسه كانت حواله لازمة لك (وصيغتها) قال يحيى عن ابن القاسم في المطالب يذهب بالطالب الى غريمه له فيأمره بالأخذ منه ويأمره الآخر بالدفع اليه فيتقاضاه فيقضيه البعض أو لا يعطيه شيئاً كان للطالب أن يرجع على الاول لانه يقول ليس

حيث ذكر يقيد به ما لم يذكر فيه اه وقال المشاء في حاشيته قوله مقرر حاضر مفهومه لو كان غائب لم تجز الحواله قال في الطر عن أبي زيد القرطبي لا تجوز الحواله على غائب فان وقع لم تجز وفسخ لانه قد يكون للقائب من ذلك براءة اه ص (وثبوت دين لازم) ش احترز باللازم من دين غير لازم قال البساطي كالدين المرتب على العبد من غير اذن سيده وما أشبه ذلك اه (قلت) ومن ذلك الكتابة فلا تجوز الحواله على الكتابة الا اذا كان السيد هو المحال كما اذا أحاله مكاتبه بما حل عليه على مكاتب للمكاتب كما سيأتى والله أعلم ص (وصيغتها) ش أنظر هل مراده بصيغتها انها لا تنعقد الا بلفظ الحواله وعليه جملة الشارح في شروحه ولكنه أتى بعده بكلام البيان وهو يدل على خلاف ذلك أو مراده أنه لا بد في الحواله من لفظ يدل على ترك المحال دينه من ذمة المحيل وهذا هو الذي نص عليه في البيان ولم يذكر خلافه وعليه اقتصر ابن عرفة قال في أول سماع يحيى من كتاب الحواله والكفالة قال يحيى قال ابن القاسم في الرجل يطلب الرجل في حقه فيذهب به الى غريم له فيقول له خذ حقتك من - اذناو يأمره بالدفع اليه فيتقاضاه اياه فيقضيه بعض حقه أو لا يقضيه فيريد ان يرجع على الاول ببقية حقه ان ذلك له وليس هذا بوجه الحق اللازم لمن أحال بحقه لان له أن يقول لم أحتل عليه بشئ وانما أردت أن أكتفيك التقاضى وأما وجه الحول اللازم أن يقول أحيلك على هذا بحقتك وبراءة ذمتك مما يطلبني وأن لا أرجع عليه بحقه ابن رشد هذا كما قال لأن الحواله يبيع من البيوع ينتقل بها الدين عن ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه فلا يكون ذلك إلا بيقين وهو التحريم بلفظ الحواله أو ما ينوب منابه مثل أن يقول له خذ من هذا حقتك وأنا برىء من دينك وما أشبه ذلك وقد قال بعض الشيوخ اتبع فلانا بحقتك في حواله لقوله صلى الله عليه وسلم ومن اتبع علي ملىء فليتبّع قال فلما أتى بلفظ يشبه النص كان ذلك على المحال عليه وليس ذلك بالبين وانما البين في ذلك أن يقول له قد أتبعك على فلان وأما اذا قال اتبع فلانا فيخرج ذلك على قولين قد كرهما في آخر أول رسم من سماع أشهب من جامع البيوع وهو الأمر من الأمر هل يحمل على الإيجاب عليه أم لا اختلف في ذلك قول مالك اه والقولان اللذان أشار إليهما الروايتان في قولى البائع خذ هذا الثوب بكذا هل هو إيجاب للبيع كقوله بعتهك أم لا وقال ابن عرفة الصيغة ما دل على ترك المحال دينه من ذمة المحيل مثله في ذمة المحال عليه اه نعم وقع في عبارة الشيخ أبي الحسن الصغير أن من شروط الحواله أن تكون بلفظ الحواله وأطلق ونصه للبراءة بالحواله أربع شروط أن يكون رضا المحيل والمحال وأن يكون بلفظ الحواله وأن يكون على أصل دين وأن لا يغرم من عدم بعاه فتأمله والأول أظهر والله أعلم ويؤيده ما قال ابن القاسم اذا أتى بلفظ يحتمل الحواله ويحتمل الوكالة كما اذا قال خذ الذي لك على من الدين الذي على فلان فقال ابن القاسم للمحال أن يرجع على المحيل ويقول انما طلبت منه نيابة عنك لاعلى انها حواله أ رأيتك منها اه والله أعلم ص (وحاول المحال به

هذا احتيالا بالحق انما أردت أن أكتفيك التقاضى وأما وجه الحواله أن يقول أحيلك بحقتك على هذا أو أبرا اليك بذلك (وحاول المحال به) ابن رشد من شروط الحواله أن يكون دين المحال حالاً لانه ان لم يكن حالاً كان يبيع ذمة بذمة فيدخله ما بهى عنه من الدين بالدين ومن يبيع الذهب بالذهب والورق بالابدا بيد ان كان الدينان ذهبا أو ورقا لا أن يكون الدين الذي ينتقل اليه

حالا ويقبض ذلك مكانه قبل أن يفترقا مثل الصرف فيجوز ذلك (٩٣) (وان كتابة) من المدونة قال ابن القاسم لا يجوز

لهم جملة بكتابة الاعلى
تعميل العتق وأما الحوالة
فان أحالك مكاتبك على
من لادين له قبله لم يجز
لانها حالة وان كان عليه
دين حل أولم يحل جازت
الحوالة ان كانت الكتابة
قد حلت ويعتق مكانه
وكذلك ان حل عليه نجم
فلا بأس أن يحيلك به على
من له عليه دين حل أولم
يحل وهو المكاتب من
ذلك النجم وان كان آخر
نجومه كان حرا مكانه وان
لم يحل النجم لم يجز ان
يحيلك على من له عليه دين
حال لان هذا ممة بدمه
وربا بين السيد وبين
مكاتبه وقال غيره تجوز
الحوالة * ابن بونس
وبهذا أقول وبه أخذ
سحنون (لا عليه) من
المدونة لا تجوز الحوالة اذا
حل ما تحيل به أحلت على
ما قد حل أولم يحل وعبرة
ابن عرفة يشترط كونها
بما حل لا على ما حل
(ونسأوى الدين قدر
وصفة) ابن رشد الدين
الذي تحيل به مثل الدين
الذي تحيله عليه في
القدر والصفة لا أقل
ولا أكثر ولا أفضل

وان كتابة * ش يعني انه يشترط في الحوالة أن يكون الدين المحال به حالا ووقع في السلم الثاني
من المدونة ما بوجه خلافه ونصها ولو استقرض الذي عليه السلم بمثل طعامك من أجنبي وسأله
أن يوفيك أو أحالك به ولم تسمه أنت الأجنبي فذلك جائز قبل الأجل وبعده فأورد بعضهم على
ابن عبد السلام حين إقراره هذا المحل انه خلاف المذهب في اشتراط حلول المحال به فلم يحضره
ولا غيره جواب ثم قال ابن عرفة ثم بان لي سره بان شرط الحوالة في الحوالة الحقيقية التي هي
على أصل دين وعنده مجاز لانها على غير أصل دين في جملة اه من شرح الرسالة لابن ناجي
وقوله وان كتابة يريد أنه يشترط الحلول في الدين المحال به ولو كان من كتابة وهذا مذهب ابن
القاسم وخالفه غيره في ذلك (تنبيه) قال ابن جزى في قوانينه الحوالة على نوعين احالة قطع
واحالة اذن فاما احالة القطع فلا تجوز في المذهب الا بشلثة شروط الأول أن يكون الدين المحال
به قد حل * الثاني أن يكون الدين المحال مساويا للمحال فيه في الصفة والمقدار * الثالث أن
لا يكون الدينان أو أحدهما طعاما من سلم وأما الاذن فهو كالتوكيد على القبض والاقطاع
فيجوز بما حل وبما لم يحل ولا تبرأ به ذمة المحيل حتى يقبض المحال من المحال عليه ماله ويجوز للمحيل
أن يعزل المحال في الاذن عن القبض ولا يعزله في حالة القطع اه ص * لا عليه * ش يعني أنه
لا يشترط حلول الدين المحال عليه كان كتابة أو غيره هانم يشترط في الحوالة على الكتابة أن
يكون المحال هو السيد كما اذا أحاله مكاتبه بما حل عليه على مكاتب للمكاتب ولا يصح أن يحيل السيد
أجنبيا له عليه دين على مكاتبه نص على ذلك التونسي ونقله في التوضيح وعزا ابن شاس وابن
الحاجب لابن القاسم اشتراط حلول الكتابة المحال عليها السيد قال في التوضيح واعترض عليهم ما
ما حكياه من شرط حلولها ثم قال وأما الكتابة المحال عليها فلا يشترط ابن القاسم وغيره فيها الحلول
ولا يعرف من قال به ونص المدونة ابن القاسم وان أحالك مكاتبك بالكتابة على مكاتب له * عليه
مقدار ما على الأعلى فلا يجوز ذلك الا أن ثبت أنت عتق الأعلى فيجوز ابن القاسم يريد وان لم تحل
كتابة الأعلى فيجوز بشرط تعجيل العتق كما لا تجوز الجملة بالكتابة الاعلى بشرط تعجيل العتق
وقال في المدونة ثم ان عجز الأسفل كان لك رقا ولا ترجع على المكاتب الاعلى بشئ لان الحوالة
كالبيع وقد تمت حرته وهذا كله بشرط أن يكون المحال السيد لا الأجنبي التونسي والمكاتب جائز له
أن يحيل سيده بما حل من كتابته على ما لم يحل وان كان المحال أجنبيا لم تجز قال وهو لو حلت لم تجز من
الأجنبي لان الحوالة انما أجيزت في الأجنبي اذا أحيل على مثل الابن وههنا قد يعجز المكاتب المحال
عليه فتصير الحوالة على غير جنس الدين كما لو حل على رجل دين لا أجنبي فاراد أن يحيله بذلك على
مكاتبه ما جاز لذلك لانه قد يعجز فتكون الحوالة قد خالفت ما رخص فيه منها وهو أن يكون المحال
عليه من جنس المحال به فان قيل أنتم تجيزون بيع الكتابة مع امكان أن يشتري كتابته تارة
ورقبته أخرى قيل أصل الحوالة رخصة لانها الدين بالدين فلا يتعدى بهما خلف منها اه كلام
التوضيح برمته ونقله في الشامل ونصه وحلول محال به ثم قال لا حلول محال عليه مطلقا والمكاتب أن
يحيل سيده الا أجنبيا فاحل من كتابته على نجوم مكاتبه وان لم يحل اه ص * وفي تحوله
على الأدنى تردد * ش يعني ان الأشياء المتأخرين ترددوا في جواز تحوله من الدين الأعلى

ولا أدنى (وفي تحوله على الأدنى تردد) تقدم قول ابن رشد لا أقل ولا أدنى وقال المازري لو تحول على طعام له الى ما هو أدنى
في الجودة أو أقل في المقدار كان ذلك جائزا لانه كد قصدا المعروف والرفق بالتحول كونه يأخذ أدنى من ماله (وأن لا يكونا

حالة بخلاف المحال عليه لا يشترط حلوله الا في الطعام من بيع وعبرة ابن رشدان كانا جميعا طعاما من سلم فلا تجوز الحوالة بأحدهما على الآخر حلت الآجال أو لم تحل أو حل أحدهما ولم يحل الآخر استوت رؤس الأموال أو لم تستوعب على مذهب ابن القاسم خلافا للشهب في قوله اذا استوت رؤس أموالهما جازت الحوالة وكانت تولية فان كان أحدهما من قرض والآخر من سلم فلا تجوز حوالة أحدهما على الآخر حتى يحل جميعا هذا مذهب ابن القاسم وحكي ابن حبيب عن جماعة من أصحاب مالك حاشا ابن القاسم أنهما بمنزلة اذا كانا جميعا من سلف يجوز أن يحل أحدهما على الآخر اذا حل المحال به (لا كشفه عن ذمة المحال عليه) المازري شرط بيع الدين علم حال ذمة المدين والا كان غررا بخلاف الحوالة لانها معروفة فاغتفر فيها الغرر ونحو هذا ابن يونس والبخمي (ويتحول حق المحال

الى الأدنى منه يرد أو من الكثير الى أقل منه بواكثر الشيوخ على الجواز وظاهر كلامه في التوضيح وكلام غيره ان التردد جار في التحول من الكثير الى القليل بل كلامهم صريح في ذلك فان لفظ صاحب المقدمات القائل بالمنع شرطها تماثلهما في الصفة والقدر لأقل ولا أكثر ولا أدنى ولا أفضل اهـ (قلت) هذا والله أعلم اذا كانت الحوالة بمجمله كما اذا كان قال له أحبك بالمائة التي لك على فلان ابن فلان بعشرة في عنده أما اذا قال له أسقط عنه التسعين وأحتال بالعشرة الباقية على فلان فالظاهر انه لا يتأتى فيه التردد والله أعلم قال في التوضيح وما ذكره المصنف يعني ابن الحاجب من جواز التحول بالأعلى على الأدنى موافق للبخمي والمازري وابن شاس ووجهه انه أقوى في المعروف اهـ وقال ابن رشد وعياض لا يجوز وأما التحول من الأدنى الى الأعلى فقال في التوضيح وقع في بعض نسخ ابن الحاجب في قوله فيجوز بالأعلى على الأدنى موضع على عن فتكون بمعنى على ولا يصح أن تكون باقية على معناها لانه يكون المعنى حينئذ فيجوز أخذ الأعلى عن الأدنى وذلك لا يجوز صريح بذلك غير واحد اهـ وقال ابن عرفة ويشترط تماثل صنف الدينين وفي شرط تساويهما في الصفة والقدر مطلقا وجواز كون المحال عليه أقل أو أدنى قول المقدمات شرطها تماثلهما في الصفة والقدر لأقل ولا أكثر ولا أدنى ولا أفضل ونص للبخمي مع المازري والمتطبي وقال شرطها ستة كونها على دين واتحاد جنس الدينين واتحاد قدرهما وصفتهما أو كون المحال عليه أقل أو أدنى اهـ كلام ابن عرفة وفي الجواهر الشرط الثالث أن يكون ما على المحال عليه مجانسا لما على المحل قدرا ووصفا فان كان بينهما متفاوت يفتقر في أدائه عنه الى المعاوضة أو الرضا دون المعاوضة لم يجز وان لم يفتقر بل كان مما يجبر على قبوله كاداء الجيد عن الردي، فيتحول عن الأعلى الى الأدنى وعن الأقل الى الأقل اهـ يعني وان كان التفاوت بين الدينين لا يفتقر الى المعاوضة ولا الى الرضا بل كان مما يجبر على قبوله كاداء الجيد عن الردي، فيجوز فيه اختلاف الدينين لكن بشرط أن يتحول من الأعلى الى الأدنى أو من الأقل الى الأقل فتمأله ومقتضى كلامه انه اذا أعطى من له أدنى أعلى انه يجبر على قبوله وقال في السلم من التوضيح ان ظاهر المذهب خلافه فاعلمه (فرع) قال في التوضيح اثر الكلام المتقدم وحيث حكم بالمنع في هذا الفصل فانما ذلك اذا لم يقع التقابض في الحال وأما لو قبضه لجاز في الموازية اذا اختلفا في الصنف أو في الجودة والصنف وأحدهما طعام أو عين أو عرض من بيع أو قرض أو أحدهما من بيع والآخر من قرض فلا يصح الحوالة وان حلا بمحمد الا أن يقبضه قبل أن يتفرق فيجوز الا في الطعام من بيع فلا يصح أن يقبضه الا صاحبه قال وكذلك ان كان أحدهما ذهب والآخر ورق فلا يحل به وان حلا الا أن يقبضه مكانه قبل افتراق الثلاثة وطول المجلس اهـ ص لا كشفه عن ذمة المحال عليه ش تقدم في كلام التوضيح في القولة الأولى من هذا الباب أنه قال وفي المتبعية عن مالك اجازة الحوالة مع الجهل بذمة المحال عليه اهـ ويعني بهذا ان الحوالة مخالفة لبيع الدين وما ذكره المتطبي عن مالك جعله للبخمي وغيره المذهب ونص للبخمي في كتاب الحوالة من تبصرته فصل واجازة مالك الحوالة مع الجهل بذمة المحال عليه ان كان لا يدري أو سهر أو معسر انتهى واليه أشار المؤلف بقوله لا كشفه عن ذمة المحال عليه والله أعلم ص ويتحول حق المحال على المحال عليه وان أفلس أو جحد ش هذا نحو قوله في المدونة واذا أحاط غريمك على من له عليه دين فرضيت باتباعه فلا ترجع عليه بشئ في غيبة

الآن يعلم المحيل بأفلاسه فقط) من المدونة قال مالك إذا أحنك غريمك على من له عليه دين فرضيت باتباعه برئت ذمة غريمك ولا ترجع عليه في غيبة المحال عليه أو عدمه ولو غرك غريمك من عدم يعامه بغريمه أو بفلس فلنك طلب المحيل ولو لم يغرك أو كنتما عالين بفلسه كانت حواله لازمة لك * المازري وأما الجحود فاختار بعض أشياخنا أنه لا يوجب الرجوع على المحيل لأن المحال فرط إذ لم يشهد على المحال عليه فكأنه لما قبل الحواله برئت ذمة المحيل وفرط في الأشهاد فصار كالتساقط لئلا يبعد القبض فقصية الجحود منه ولا أعرف لمالك في هذا نصا (وحاف على نفيه أن ظن به (٩٥) العلم) الباجي لو غر المحيل من حال المحال عليه وقد علم بفلسه كان للمحال الرجوع

عليه وإن جهل أمر المحيل في ذلك فقال مالك إن كان يتم احلف ومعناه إن كان لم يظن به أنه برضى في مثل هذا أحلف (فلو أحال بائع على مشتر بالثمن ثم رد تعيب أو استحق لم تنفسخ واختير خلافه) من المدونة وكتاب محمد إن أحلت غريمك على ثمن عبد أو سبعة بعتهما من رجل وهو مليء ثم استحققت السبعة أو العبد أو ردها عليك بعيب فقال ابن القاسم الحول ثابت عليه يؤديه للمحال عليه ويرجع به عليك قال وبلغني ذلك عن مالك وقال أشهب الحول ساقط ويرجع غريمك عليك * ابن الموارز وهو أحب إلينا وهو قول أصحاب مالك كلهم (والقول للمحيل إن ادعى عليه نفي الدين للمحال

المحال عليه أو عدمه أبو الحسن الصير قال لا يخفى الآن يشترط أنه يرجع فإن أفلس أو مات فله شرطه وهو قول المغيرة انتهى وقال ابن ناجي في شرح الرسالة نقله الباجي كأنه المذهب وقال ابن رشد هذا صحيح ولا أعرف فيه خلافا انتهى وقال في التوضيح ومسئلة الفلس صحيحة في المدونة وغيرها وفيها المغيرة فقال الآن يشترط المحال الرجوع على المحيل إذا أفلس المحال عليه فيكون له شرطه انتهى وقال ابن عرفة وحدوث فلس المحال عليه لغوي يوجب فيه نقضا وسمع سخنون المغيرة أن شرط المحال على المحيل أن أفلس المحال عليه يرجع على المحيل فله شرطه ونقله الباجي كأنه المذهب وقال ابن رشد هذا صحيح لا أعرف فيه خلافا قال ابن عرفة قلت فيه نظر لانه شرط مناقض لعقد الحواله وأصل المذهب في الشرط المناقض للعقد أنه يفسه وفي بعضها يسقط الشرط ويصح العقد كالبيع على أن لا جائحة انتهى فتأمل (فرع) قال ابن سميون فإن أفلس المحال عليه قبل الاحالة ولم يعلم بذلك المحال فله الرجوع على المحيل ولا تلزمه الحواله فإن انعقد في الوثيقة بعد معرفة المحال بملاء المحال عليه وموضع من المال فلا رجوع ~~ان كان أفلاسه بعد الاحالة فلا كلام للمحال~~ انتهى ويأتي في القولة التي بعده هذه ما ينبغي أن يقيده ~~بأنه~~ (فرع) فلو دفع المحال عليه الدين بعد الاحالة للمحيل لم أر فيه نصا والظاهر أنه ان علم بالحواله لزمه غرمه للمحال والى لم يلزمه كما قال في رسم العشور من سماع عيسى من كتاب الصدقات في دفع الدين الموهوب للموهاب ص * لا أن يعلم المحيل بأفلاسه فقط * ش أما إذا عاهاجيها بفلسه فلا رجوع له عليه قاله مالك ونقله الشارح وغيره فأحرى إذا علم وحده فإن جهلا فلسه جميعا فالذي يفهم من كلام المصنف أنه لا رجوع عليه وهو الذي يفهم من كلام عبد الحق الذي نقله أبو الحسن والمصنف في التوضيح وغيره بل هو صريح في ذلك فإنه نقل عن ابن عبد السلام أنه قد اعترض هذه المسئلة غير واحد فان فلس المحال عليه حين الحواله ان كان عيبا فله الرجوع على المحيل بفلس المحال عليه أو لم يعلم وإن لم يكن عيبا فلا رجوع له مطلقا قال وأجيب بأنه عيب مع علم المحيل لغروره وأجاب عبد الحق بأن الحواله معروف فسهل على المحيل الآن أن يغرائه فينبغي أن يقيده كلام ابن سميون السابق بهذا ص * فلو أحال بائع على مشتر بالثمن ثم رد تعيب أو استحق لم تنفسخ واختير خلافه * ش يعني إذا أحاله بثمن ماباعه ثم رد المبيع بعيب أو استحق فإن الحواله لا تنفسخ عند ابن القاسم وتنفسخ عند أشهب واختاره الأئمة ابن الموارز وغيره وما ذكره المؤلف غير جار على قاعدته من وجهين لأن مادة

عليه) ابن تونس قال بعض الفقهاء إدامات المحال عليه فقال المحال أخلتني على غير أصل دين وقال المحيل بل على أصل دين قال هو حول ثابت حتى يتبين أنه أحاله على غير أصل دين لأن أصل الحواله براءة الذمة وإسعادها على أصل دين فمن ادعى بعد قبوله الحواله أنها على غير أصل دين لم يصدق (لافي دعواه وكالة) ابن الما جشون إذا قال المحال للمحيل كانت ديننا عليك وقال الآخرون ما أحتلك إلا لنقبض لى فهو حواله حتى يقوم دليل أنها وكالة مثل أن يكون هذا ممن يتصرف لصاحب الدين أو تكون عادته التوكيل على التقاضى وهذا ممن يتوكل في مثل ذلك (أو سلفا) انظر هل يكون هذا معطوفا على نفي الدين وأفعمه المخرج قبل لافي دعواه قال ابن القاسم إذا قال المحيل أقرضتكها فاقضى فقال المحال كانت لي ديننا عليك وأحالي أقرار منك يعني قال المقتضي غارم وهي سلف انظر النخعي

الاختيار للخمي واذا كان بصيغة الفاعل فذلك لا اختياره في نفسه وليس للخمي هنا اختيار
والخلاف منصوص بين ابن القاسم وأشهب والمختار لقول أشهب ابن المواز وغيره (تنبيه) وهذا
الخلاف مقيّد بما اذا كان البائع باع ما ظن انه ملكه وأما لو باع ما يعلم انه لا يملكه مثل أن يبيع
سلعة من رجل ثم يبيعهما من ثان ويحيل عليه بالثمن فلا خلاف ان الحوالة باطلة ويرجع المحال على
الحميل قاله ابن رشد في نوازله ونقله في التوضيح والشامل وابن سميون ونص كلامه سئل ابن
رشد عن باع حصته من كرم وأحال عليه بالثمن فأثبت رجل انه ابتاع الحصته من الحميل قبل بيعه
واستحق الحصته وفسخ البيع قال اذا كان الامر على ما وصفت فتنقض الاحالة ويرجع المحال
بدينه الذي أحاله ولا يكون له قبل المحال عليه شيء لسقوط الثمن بالاستحقاق وهذه المسئلة خارجة
عندي من الاختلاف لكون الاستحقاق فيها من جهة الحميل بخلاف اذا لم يكن من جهته وقد
كنت سئلت عن هذه المسئلة من مدة فأجبت فيها بمثل هذا الجواب في المعنى وان خالفه في اللفظ
انتهى كلام ابن رشد والله أعلم

ص * باب *

الضمان شغل ذمة أخرى بالحق * ش قال المازري في شرح التلخيص الحائلة في اللغة والكفالة
والضمان والزعامة كل ذلك بمعنى واحد فتقريب هذا كقيل وحيل وضمين وزعيم هذه
الاسماء هي المشهور وتقول ~~بمعنى ضمين ومفهوم قوله شغل ذمة أخرى~~
بالحق ومفهوم قوله بعد بدلين لازم أو يدل انه لا يصح التحمل عن السفينة الا بما يلزمه من ذلك
وذلك ان ما أخذ السفينة أو اقترضه أو باع به شيئاً من متاعه فلا يتخلو ما أن يكون صرفاً لا بد منه
أو فيها هو مستغنى عنه فالاول يرجع به على الراجع من القول ويصح ضمانه منه ويرجع عليه الضامن
في ماله اذا أدى عنه وأما ما لا يلزم المحجور فلا يرجع به عليه فان ضمنه فيه انما ان رشيد فهل يلزم
الضامن غرم أم لا لا يتخلو الضامن للمحجور والمضمون له المحجور بان يعلم انه محجور أو لا يعلمه أو
يعلم الضامن دون المضمون له أو يعلم المضمون له دون الضامن في الوجه الرابع لا يلزم الضامن
شيئاً اتفاقاً وفي الثالث يلزم ما ضمن اتفاقاً ويختلف في الوجهين الاولين فعند ابن القاسم يلزمه
وعند ابن لما جشون لا يلزمه هذا ما حمله ابن رشد في نوازل أصبح من كتاب الحائلة ولا شك أنه اذا
ألزم الضامن غرم ما ضمن لا يرجع به على المحجور ومن هذا الباب لو ضمن المحجور شخصاً الشخص
آخر ثم ضمن المحجور الضامن شخصاً آخر رشيد فضمن المحجور لا يلزمه شيء وهل يرجع رب الحق
على الرشيد الذي ضمن له المحجور أولاً يأتي التفصيل المتقدم (قلت) وهذا يشك على قولهم اذا
برىء الاصيل يرى الضامن الآن يقال لما ضمن ما عليه فكأنه متبرع بذلك الحق وذكر للخمي
خلافاً آخر ونقله عنه القرافي ونص كلام للخمي في باب الحائلة من تبصرته الكفالة على المولى
عليه على ستة أوجه تلزم في ثلاثة وتسقط في اثنين ويختلف في السادس فان كانت الكفالة في
أصل العقد والحامل والمحمّل له عالمان بانه مولى عليه أو كان الحامل وحده عالماً كانت الحائلة لازمة
وان كان المحمّل له عالماً دون الحميل كانت الحائلة ساقطة وان كانا مجهولان والكفالة بعد العقد
كانت ساقطة أيضاً وان كان في أصل العقد وهو لا يعلم ان مولى عليه جرت على قولين فقال عبد
الملا في كتاب محمد الكفالة لازمة وعلى قول مالك لا يكون للحامل شيء وعلى هذا يجري الجواب

فله هنا بحث * قال ابن
شاس

* كتاب الضمان *

وهو الحائلة وفيه ثلاثة
أبواب * الاول في أركانه
وهو المضمون عنه
والمضمون له والضامن
والصيغة * الباب الثاني
في حكمه * الثالث في
حالة الجماعة (الضمان
شغل ذمة أخرى بالحق)
هذه عبارة التلخيص قال
ابن عرفة وهذا لا يتناول
ضمان الوجه * عياض
وهو على ثمانية أوجه
(وصح من أهل التبرع)
ابن شاس يشترط في
الضامن أهلية التبرع
* الباجي والحمل من
لا يحجر عليه

(مكاتب ومأذون ان

أذن سيدهما) من المدونة
قال ابن القاسم لا يجوز
لعبد ولا مكاتب أو مدبر
أو أم ولد عتق ولا كفالة
ولا هبة ولا صدقة ولا غير
ذلك ممن هو معروف عند
الناس الا باذن السيد فان
فعلوا ذلك بغير اذنه لم يجز
ان رده السيد فان رده لم
يلزمهم ذلك وان عتقوا
وان لم يردّه حتى عتقوا
لزمهم ذلك علم به السيد
قبل عتقهم أم لم يعلم قال ابن
القاسم ولا تجوز كفالة
المأذون الا باذن سيده
(وزوجة ومريض بثلاث)
انظر قبل هذا عند قوله
وان بكفالة وقال ابن يونس
معروف المريض في ثلثه
والكفالة معروف قال
ابن القاسم من تكفل في
مرضه فذلك في ثلثه لانها
من ناحية العطية لا
كالبيع (واتبع ذوارق
ان عتق) تقدم نص
المدونة ان لم يردّه السيد
لزمهم وان رده لم يلزمهم
(وليس للسيد جبره عليه)
من المدونة قال ابن القاسم
يجوز كفالة العبد ومن
فيه بقترة ولا يجبره
السيد على ذلك ولا يلزمهم
ان جبره (وعن الميت
المفلس) عبد الوهاب
ويجوز الضمان عن الميت
خلف وفاء ولم يخلف

في الجملة عن الصبي ينظر هل كانت في أصل العقد أو بعده وهل بجهلان أن مبايعته الصبي ساقطة
أم لا أو كان أحدهما عاقل والآخر يجهل وان كانت تلك المداينة والمطالبة مما يلزم السفينة أو الصبي
لأنها كانت في غير غائبة وصرحوا فيها لا بد لهما منه من نفقة أو كسوة أو إصلاح متاع أو عقار جريا
على حكم البالغ أو الرشيد انتهى مختصرا وانظر ما في النواذر وانظر ابن فرحون في شرح ابن
الحاجب والله أعلم ص **مكاتب ومأذون** أذن سيدهما **ش** لا حاجة إلى تقييد المأذون بان
لا يكون عليه دين يفتقر ماله لأن من عليه دين يفتقر ماله لا تجوز كفالته وان كان حرا وهو
خارج بقوله من أهل التبرع ولا يقال تخصيصه المكاتب والمأذون له يقتضي أن غيرهما من المدبر وأم
الولد والعن لا يجوز منهم ضمان وان أذن السيد مع ان ضمانهم باذن السيد جائز كما صرح به في المدونة
لأننا نقول انما قصد رفع توهم انهما لا يحتاجان إلى اذن السيد لان المكاتب أحرز نفسه وماله والمأذون
قد أذن له في المعاملة وسيأتي كلام المدونة الموعود به عند قول المصنف واتبع ذوارقها ان عتق
ص **وزوجة** **ش** فاذا تكفلت المرأة بشئ أكثر من ثلث فلزوجهاردا الجميع قال في كتاب
الجملة من المدونة وان كاتب أو تكفلت أو أعتقت أو نصرت أو وهبت أو صنعت شيئا من المعروف
فان حصل ذلك ثلثها وهي لا يولى عليها جاز ذلك وان كره الزوج وان جاوز الثلث فلزوج رد الجميع
واجازته لأن ذلك ضرر الآن يزيد على الثلث كالدينار وما خف فهذا لم يرد فيمضي الثلث مع
ما زادت اه ثم قال فيها واذ أجاز الزوج كفالة زوجته الرشيدة في أكثر من الثلث جاز تكفلت عنه
أو عن غيره وان تكفلت عنه بما يفتقر جميع ما لها فلم يرض لم يجز ذلك لثلاث ولا غيره اه وقال ابن
عرفة وان تكفلت لزوجها ففهيها قال مالك عطية نازوجه لزوجها جميع ما لها جائزة وكذلك كفالتها عند
الباجي يري بذاذنه وانظر ما نقله عن الباجي فهو ما تقدم في نص المدونة فكيف ينقله عن الباجي
اذا علم ذلك فلا حاجة في كلام المصنف إلى تقييدها بكونها حرة وغير مولى عليها لانها ليست من أهل
التبرع ولا إلى التقييد بكونها لم تصنع فان ضمنته جاز وان استغرق ذلك جميع ما يدها لان ذلك
لا يجوز بذاذنه وقد قل في المدونة في الكلام السابق فان تكفلت عنه بما يفتقر جميع ما لها فلم يرض
لم يجز ذلك لثلاث ولا غيره فعمل ان الزوج وغيره في ذلك سواء نعم بقيد كلام المصنف بان لا تكون
الزيادة على الثلث يسيرة كالدينار وما خف فيمضي ذلك كله والله أعلم ص **واتبع ذوارق**
ان أعنتق **ش** هذا اذا لم يرد ذلك السيد وأما اذا رده فانه يسقط عنهم وان لم يصرح باسقاط عنهم
لان رد السيد ردا بطل لا ردا بقاء قال في المدونة ولا يجوز لعبد ولا مكاتب ولا مدبر ولا أم الولد
كفالة ولا عتق ولا هبة ولا صدقة ولا غير ذلك مما هو معروف عند الناس الا باذن السيد فان فعلوا بغير
اذنه لم يجز ان رده السيد فان رده لم يلزمهم ذلك وان عتقوا وان لم يردّه حتى عتقوا لزمهم ذلك علم به
السيد قبل عتقهم أو لم يعلم قال أبو الحسن جعل رد السيد هنارا بطل ومثله في العتق وجعله في
كتاب الاعتكاف ردا بقاء تقدم كلام المدونة في آخر باب الحجر عند قول المصنف كعتق العبد
والله أعلم ص **وليس للسيد جبره عليه** **ش** قال اللخمي في تبصرته فصل للسيد ان يجبر
عبده على الكفالة اذا كان في يده مال بقدرها واختلف اذا كان فقيرا وليس في يده مال فقال ابن
القاسم انه لا يجبر وقال محمد بن عيسى اه وكأنه المذهب ونقله عنه ابن عرفة ثم قال ابن عرفة ولو أشهد
سيده انه الزمه الكفالة لم تلزمه الا برضاه اه ص **وعن الميت المفلس** **ش** قال في المقدمات
الجملة على مذهب مالك تجوز على الحي والميت غير انه ان يحمل عن الحي فادى عنه كان له الرجوع

(والضامن) من المدونة قال ابن القاسم ومن له على رجل دين إلى أجل وأخذ منه قبل الأجل حملا ورهنه على أن يوفيه حقه إلى الأجل أو إلى ديونه فذلك جائز لانه زيادة (٩٨) توثق (ان كان مما يعجل) ابن يونس انما يجوز إلى دون الأجل ان كان

الحق مما له تعجيله وأما ان كان عرضا أو حيوانا من بيع فلا يجوز لانه حط الضمان عني وأزيدك توثقا (وعكسه) من المدونة لابن القاسم وكذلك ان حل الأجل فأقره على أن أخذ منه حملا أو رهنه تجاز لانه ملك قبض دينه مكانه فتأخيره به كابتداء سلف على حميل أو رهن قال وان لم يحل الأجل فأقره به إلى أبعده من الأجل بحميل أو رهن لم يجز لانه سلف بنفع (ان أيسر غيره) أو لم يوسر في الأجل وبالموسر أو المعسر (لأبجميع) لم يذكر ابن يونس الا ما تقدم وقال اللخمي ان حل الدين فأعطاه حملا على أن يؤخره فان كان الغريم موسرا بجميع الحق كان التأخير والحالة جائزة وان كان معسرا وأخره لو فت يرى انه ييسر اليه ولا ييسر دونه جاز وان كان موسرا ببعض الحق فأعطاه حملا بالقدر الذي هو به موسر ليؤخره جاز وان كان بما هو به

عليه بما أدى عنه واتباعه به ان كان معسرا كان تحمّل عنه باذنه أو بغيره وان كان تحمّل عن ميت لا وفاء له بما تحمّل عنه لم يكن له أن يرجع بما أدى عنه في ماله ان طرأ له اه وفي السؤال الثالث من كتاب الجمالة من المازري عن التلقين لم يختلف أحد من أهل العلم في جواز الجمالة عن الحي موسرا كان أو معسرا ولا في الجمالة عن الميت اذا كان موسرا وانما اختلفوا في الجمالة عن الميت اذا كان معسرا فالجمهور على جواز الجمالة وانفرد أبو حنيفة والثوري فنعاذلك اه وقال ابن الحاجب ولو تنازعنا في انه دفعه فالقول قول الدافع الا القرينة قال في التوضيح يعني اذا أدى رجل عن رجل ديننا ثم قام الدافع يطلب المال وقال المدفوع عنه انما دفعت عني على وجه المعروف احتسابا فالقول قول الدافع لان الاصل عدم خروج ملكه الا على الوجه الذي قصده الا ان تقوم قرينة تدل على كذب الدافع كما اذا دفع عن الميت المفلس ثم طرأ له مال لم يعلم به وطلب الرجوع ابن عبد السلام الا ان تقوى القرينة فينبغي أن يحلف الدافع وحينئذ يأخذ ما دفع اه فيؤخذ من كلام ابن عبيد السلام انه لو لم تقم قرينة بالكيفية لصدق بلا يمين واذا قويت القرينة لا يصدق أصلا وفي كتاب المديان من المدونة ومن مات وعليه دين فقبّر عن رجل فضمن دينه فذلك لازم ولا رجوع له عن ذلك فان كان للميت مال رجع فيه بما أدى ان قال انما أدبت لأرجع في ماله وان لم يكن له مال والضامن عالم فانه لا يرجع في مال ان تاب للميت لانه بمعنى الحسبة قال أبو الحسن التبرع ما كان من غير سؤال والنظر ما كان عن سؤال ص والضامن عالم ش جعل له الرجوع الا أن يكون عالما بانه لا مال له وقال تاب أي ظهر اه ثم قال فيها ومن ضمن لرجل ماله على ميت ثم بدا له فقد رزقه ذلك قال أبو الحسن اللخمي وأرى اذا ضمن القضاء عن ميت وكان ظاهره اليسر ثم تبين أنه معسر أن لا يكون عليه شيء لأنه يقول انما تحملت لأرجع ولو علمت انه معسر لم أضمن اه ص والضامن ش يعني انه يصح الضمان عن الضامن قال في المدونة ومن أخذ من الكفيل كفيلا لزمه ما لزم الكفيل اه قال في الشامل وان كانا معسرا بحال غريمه الاول ان حل وغاب غريمه فان أعدم فالثاني فان غاب الاول أيضا فاحضر الثاني أحد هما موسرا يرى والا غرم فان غاب الكل يرى بما ل غريمه ان وجد والا فالاول ثم الثاني وان كانا معسرا بوجه فغاب غريمه أحضره الاول والا غرم فان كان عديما يرى الثاني لحضور من ضمنه وان غاب الأول أيضا أحضر الثاني أحدهما والا غرم وان غاب الكل أخذ من غريمه ان كان والا فالاول ثم الثاني ان لم يثبت فقد غريمه مع الاول وان كان بمال دون الثاني فغاب غريمه غرم الاول دون الثاني ان كان غريمه فقيرا فان غاب الاول أيضا فاحضر الثاني غريمه موسرا والاول مطلقا والا غرم وان غاب الثاني ووجد له مال أخذ منه الا أن يثبت فقر الاول وان كان الأول بوجه دون الثاني فغاب غريمه أحضر الاول والا غرم فان أعدم غرم الثاني وان غاب الاول أيضا يرى الثاني ان أحضر غريمه مطلقا والاول موسرا فان مات الغريم يرى الثاني لبراءة الاول وكذا لومات الاول على الاصح ولومات الثاني جرى على حكم حل المال اذا مات على الاظهر اه وأصله للخمى الا أن كلام الشامل أخصر والله أعلم ص **بدين لازم أو آيل** ش هذان أركان

معسر ويقبض الآن ماهو به موسر جاز وان كان ليؤخره بأبجميع لم يجز لانه لم يوثقه بما هو به معسر الا لمكان تأخير ماهو به موسر وذلك سلف جرم منقعة (بدين لازم) ابن يونس القضاء ان كل ما يلزم الذمة فالكفالة به جائزة وأما الحدود والادب والتعازير فلا تجوز الكفالة فيه وقاله مالك قال بكير ولا تجوز في دم أو زنا أو سرقة أو شرب خمر ولا في شيء من الحدود ■ ابن يونس لان فائدة

الحالة أن يحمل الضامن محل المضمون في تعدر أخذ الحق منه وهذا المعنى (٩٩) يتعدر في الحدود ولا يستفاء هامن الضامن لا يجوز وانظر قد وقع لاصبح في الفاسق المتعسف على الناس يؤخذ فيه تحمل رجل عنه بكل ما يجترم ان ذلك لازم الا في القتل خاصة قال فضل أنظر هل يريد في غرم الدية (أو آيل لا كتابة) ابن شاس من شروط المضمون أن يكون حقا ثابتا مستقرا أو ما له الى ذلك فلا تصح الحالة بالكتابة إذ ليست بدین ثابت مستقر ولا قول الى ذلك لان العبدان عجز رق وانفسخت الكتابة (بل كعمل) ابن شاس لا يصح ضمان الجعل في الجملة الابعاد العمل وتبعه ابن الحاجب ابن عرفة ولا أعرف هذا لغيرهما وفيه نظر ومقتضى المذهب الجواز لقولهم مع غيرها بصحة ضمان ما هو محتمل الثبوت استقبالا لقل ثمانية لا يجوز العمل بها بالكتابة والصرف والقصاص والحدود والتعزير ومبيع بعينه وعمل أجير يعمل بنفسه وجولة دابة بعينها واحدى عشرة مسئلة تجوز الحمل فيها الحالة والهبة والوصية والبراءة من الجهول والصلح والخلع والصداق والقراض والمساواة والمغارسة والصدقة (وداين فلانا ولزم فيما ثبت

الضامن وهو المسال المضمون قال ابن عرفة المضمون ما يتأتى عليه من الضامن أو ما يستلزمه فدخل الوجه وكل كلى الاجزاء الحقيقي كالمعين ولذا جازت بعمل المساواة لانه كلى حسب ادلت عليه أجور بهام غير ها وتوقف فيه بعض المفتين ص ودان فلانا ش قال ابن عرفة ومن تحمل لفلان بماله قبل فلان في لزوم غرمه ما أقر به فلان باقراره أو وقفه على ثبوته بينة نقلا للخمى قولى ابن القاسم في الديا طية والمدونة قال والاول أحسن في البراز وما العادة المدائنة فيه بغير بينة وسمع عيسى رواية ابن القاسم من قال أنا جميل بما يبيع به فلان لم يلزمه شئ مما يبيع به الابينة الا باقراره وكذا من شكى اليه مطل رجل فقال ما عليه على لم يلزمه ما أقر به المطلوب الا ما ثبت بينة ابن رشد مثله قولا من قال لرجل بايع فلانا فبايعته به من شئ فأنا ضامن ثمنه لزمه اذا ثبت ما يبيع به زاد غيره على وجه التفسير انما يلزمه ما يشبه أن يداين بمثله المحمول عنه ولا خلاف عندى فيه ولا في مسئلة الشكوى وقال من أدر كنا من الشيوخ هاتان المسئلتان خلاف دليل قولهما فيمن قال لى على فلان ألف درهم فقال رجل أنا بهما كفيل فأنا كسر فلان أنه لا شئ على الكفيل الابينة على الحق لان الذى عليه قد جحد فقوله لان الذى عليه الحق قد جحد بدل على انه لو أقر لزمته الحالة وليس يصح لان المسئلتين مفترقتان من قال لمن قال لى على فلان ألف دينار أنا بهما كفيل لزمته الكفالة باقرار المطلوب اتفاقا ولو قال لى على فلان حق فقال رجل أنا به كفيل فأنا كسر فلان أنه لا شئ على الكفيل لم يلزمه الكفالة بما أقر به المطلوب الابينة قولا واحدا كمن قال لرجل أنا ضامن لما يبيع به فلانا أو لما يبيع به وما نقله عياض في قولها من ادعى على رجل حقا فأنا كسر أنه تلزمه الحالة باقرار المطلوب وأخذ ذلك من دليل قولها لان الذى عليه الحق يجحد وان عيسى سمع مثله خلافا لنقل ابن رشد الاتفاق على عدم لزومه وفي دعوى ابن رشد الفرق دون تعيينه نظرا لان رد مسئلة عليه بدعوى عارية عن دليل لغوا ه ونص كلام عياض المشار اليه من التنبهات قوله في الكتاب فيمن ادعى قبل رجل حقا وهو منكسر فقال له رجل أنا كفيل لك به الى غد فان لم أتك به فأنا ضامن للمال فلم يأت به فى غد فلا يلزم الجميل شئ حتى يثبت الحق بينة فيكون جيلا ظاهر هذا اللفظ أن اقرار المنكر بعد لا يلزم الكفيل شئ الا ببنات البينة وهو نص ما في كتاب محمد ومثله في سماع عيسى وعلى هذا حمل بعضهم مذهب الكتاب واستدل أيضا بقوله بعد هذا في مسئلة بايع فلانا وقيل باقراره كقيام البينة وهو دليل الكتاب في المسئلة الأخرى في قوله ان الذى عليه الحق قد جحد فدلله انه لو أقر لزمه ومثله في سماع عيسى أيضا ه وانظر لم يعارض ابن عرفة كلام ابن رشد بكلام اللخمى المتقدم والظاهر أيضا أنه معارض للاتفاق الذى ذكره وهذه المسئلة في رسم الثمرة من سماع عيسى من الكفالة ثم قال ابن عرفة وهو بقية كلام ابن رشد مانصه وانما اختلف فيمن قال أنا كفيل لفلان بألف دينار له على فلان في غرمها الكفيل ولو أنكر المطلوب ثالثا ان كان عديما وعلى الاول لا يلزم المطلوب غرم للجميل الابينة لسماع يحيى ابن القاسم مع كتاب ابن سحنون ورواية أشهب وما يقوم من قول ابن القاسم في أول رسم من سماعه من كتاب الشهادات (قلت) وفي الشفعة منها من تكفل بنفس رجل ولم يذكر ما عليه جاز فان غاب المطلوب قيل للطالب اثبت حقل بينة وخذه من الكفيل فان لم تقم بينة وادعى ان له على المطلوب ألف درهم فله أن يحلف الكفيل على علمه فان

وهل يقيد بما يعامل به تأويلان (من المدونة قال مالك من قال لرجل بايع فلانا أو دأبته فبايعته به من شيء أو دأبته به فأناضا من لزمه ذلك إذا ثبت مبلغه وقال غيره إنما يلزم من ذلك ما كان يشبهه أن يدين بمثله المحمول عنه وبإياع به ابن يونس وليس ذلك بخلاف (وله الرجوع قبل المعاملة بخلاف أحلف وأناضا من به) قال (١٠٠) ابن القاسم ولولم يداينه حتى أنه الحميل فقال لا تفعل

فقد بد إلى فذلك له بخلاف

قوله أحلف وأناضا من ثم

رجع قبل اليمين هذا لا ينفعه

رجوعه لأنه حق وجب

(أن أمكن استيفاءه من

ضامنه) تقدم نص بكبر

وقول ابن يونس في

الحدود لان استيفاءه من

الضامن غير جائز (وان

جهل) قال أبو محمد ولما

جازت هبة المجهول جازت

الجمالة لأنه معروف (أو من

له) ابن شاس الركن الثاني

المضمون له ولا يشترط

معرفة بل لو مات من عليه

ديون لا يدري كم هي

وترك ما لا يدري كم هو

فتكمل بعض ورثته بدينه

نقدا أو إلى أجل على أن

يخلى بينه وبين ماله فان كان

على أن كان فيه فضل بعد

وفاء الدين كان بينه وبين

الورثة على فرائض الله

وان كان نقصا فعليه وحده

فذلك جائز لان ذلك فيه

على وجه المعروف وطلب

الخير لليت ولو رثته وأما

أن كان له الفضل بعد وفاء

الدين وعليه النقصان له

فلا يجوز لانه غرر وغير

نكل حلف الطالب واستحق (قلت) انظر هذا مع ما تقدم من قول ابن رشد لم تلزم الكفالة بما أقربه المطلوب الابينة قول واحد اهـ وقال في وثائق الجزرى لامطالبة لصاحب الدين للحميل الابدثبوت الدين فان عجز وزعم ان الحميل يعرف الدين حلف الحميل على علمه وبرى فان نكل أو أقر غرمه والأحلف أو يرى وعجز الحميل ولا رجوع له على الطالب اهـ (فرع) قال المتطفي في عقد الوثيقة في الضمان مانصه بعدم معرفة الضامن فلان بوجوب العدة للمضمون له قبل المضمون عنه ثم قيل فان حضر المضمون عنه ضمنته في عقد الاشهاد وان لم يحضر فتكتفى بما ذكرنا في النص من معرفة الضامن بوجوب العدة له قبل الغريم فلان باقراره بذلك أو يكون على أصل الحق بينة وحضوره أتم وأكمل اهـ (مسألة) اذا قال شخص عامل فلانا فهو وثيقة ذكر البرزلى في مسائل الجمالة فيه خلافا هل هو ضامن ويفهم من كلامه أن المشهور عدم الضمان وأنه من باب الغرور بالقول ص * وهل يقيد بما يعامل به تأويلان * ش التقييد بما يعامل به هو قول الغير في المدونة قال ابن عرفة لا أدكر من حله على الخلاف بل نص ابن رشد والصقلي على انه وفاق اهـ وعمدة المصنف في ذكر التأويلين كلام ابن عبد السلام فيما يظهر فانه نقله عنه في التوضيح وبه فسر الشارحان التأويلين فعلم أن جملة تقييداهو المذهب والمعروف منه والله أعلم ص * بخلاف أحلف وأناضا من * ش قال ابن يونس قال مالك فيمن قال لرجل أحلف في أن الذي تدعى قبل أخى حق وأناضا من ثم رجع انه لا ينفعه رجوعه ويلزم ذلك اذا حلف الطالب وان مات كان ذلك في ماله فان أقر المطلوب بما غرم الحميل غرم له ذلك وان أنكره كان للحميل أن يحلفه فان نكل غرم وليس له أن يحلف الحميل اذا علم عنده ولاله أن يحلف الطالب لانه قد حلف أولا وأشبهت يمينه بيمين النهم التي بالنسكول عنها غرم اهـ من أبي الحسن ص * وان أمكن استيفاءه من ضامنه * ش قال اللخمي في كتاب الشركة في شركة الابدان فيما اذا مرض أحد الشريكين ولو كانت الاجارة على عمل رجل لم يجز أن يضمن عنه آخر ذلك الفعل ان مرض أومات أو غاب اهـ ص * وان جهل * ش من صور هذه المسئلة ما قال في المدونة ومن قال لرجل ما ذاب لك قبل فلان الذي تخاصم فانا لك به حميل فاستحق قبله مالا كان هذا الكفيل ضامنا له قال في التنبهات ذاب بالذال المعجمة وألف سا كمة ومعناه ما ثبت لك وضح اهـ قال في التوضيح إثر هذه المسئلة ولا اشكال ان ثبت الدين بينة وان أقر له بعد الضمان فقولان واستقرهما عياض وغيره من المدونة ابن المواز وأما ما أقر به قبل الجمالة فيلزمه غرمه وقيد ابن سحنون القول بأنه لا يلزمه بما اذا كان الغريم معسرا وأما الموسر فلا نهم فيه اهـ وهذا أيضا مخالف لما نقله ابن رشد من الاتفاق والله أعلم ومن صور المسئلة ما ذكر المصنف في التوضيح وابن عرفة وأصله في العتبية ونصه قال في رسم أخذ يشرب خمر من سماع ابن القاسم من

وجه من الفساد قال ولو كان وارثا واحدا كان جائزا فان طرأ عليه غريم لم يعلم به فعليه أن يغرم له ولا ينفعه قوله لم أعلم به أو ما تحملت بما عانت (وبغير اذنه) من المدونة ان أشهد رجل على نفسه أنه ضامن بما قضى لفلان على فلان أو قال أنا كفيل لفلان بماله على فلان وفيها حاضران أو غائبان أو أحدهما غائب لزمه ما أوجب على نفسه من الكفالة والضمان لان ذلك معروف والمعروف من أوجبه على نفسه لزمه

كتاب المديان سئل مالك عن هلك وعليه ثلاثة آلاف دينار ولم يترك الألفا ولم يترك وارثا
 الابن له فيقول ابنه لغرمائه خاوايني وبين الألف دينار التي ترك أبي وأنظروني دين أبي إلى
 سنتين وأنا ضمن لكم جميع دين أبي قال أرايت لو كان معه وارث غيره وترك مالا لا يعرف
 انه وفاء أم لا قلت له قد سمعت منك قولاً قال ما هو قلت له قلت ان كان فيه فضل بينه وبين ورثته على
 كتاب الله فلا بأس به وان كان على انه ان كان له فضل كان له بما ضمن من النقصان فلا خير فيه قال نعم
 قلت له انما أردت منه انه وارث واحد ولم يترك الألفا وعليه ثلاثة آلاف وسأل أن يؤخروه على انه
 ضامن فقال أمامثل هذا فلا بأس به وقد بلغني عن ابن هرمز مثل ذلك ابن رشد رأيت لابن دحون
 انه قال هذه مسألة ردية قال لو أنه تبع فيها ابن هرمز ما أجازها لانه أخذ عينا ليعطى أكثر منها
 إلى أجل ولانه ضمن ماعلى أبيه من دين وهو مجهول ادلو قدم غريم لم يعلم به للزومه دينه ولو شرط
 أن لا يؤدى إلا لمن حضر لم يجز لان الغائب اذا قدم أخذ حصته وكذا غرر وقول ابن دحون هذا
 غير صحيح اذا يصح أن يتأول على مالك ولا غيره من أهل العلم انه أجاز هذه المسألة اتباعا لهرمز
 وهو يرى انه كمن أخذ عينا ليعطى أكثر منه وليضمن ما يطرأ على المتوفى من دين وهو مجهول
 اذا لا يجوز عند أحد من العلماء أن يقلد العالم فيما يرى باجتهاده انه أخطأ وانما اختلفوا هل له أن
 يترك النظر في نازلة اذا وقعت ويقلد من يظن فيها واجتهاداً لا ومذهب مالك الذي يدل عليه
 مسائله أن ذلك لا يجوز فلم يتابع مالك ابن هرمز في هذه المسألة دون نظربل رآها جائزة وحكي
 اجازة ابن هرمز استظهارا واحتجاجا على من خالفه والوجه في ذلك ان الألف دينار التي ترك الميت
 لم تدخل بعد في ضمان الغرماء فيكونون قد دفعوها في أكثر منها إلى أجل بدليل انها لو تلفت ثم
 طرأ للميت مال كانت ديونهم فيه وكانت مصيبة الألف من الوارث فلما كانت على ملك الميت
 جاز أن يحمل الوارث فيها محله ويعمل مع الغرماء ما كان يجوز أن يعملهم معهم لو كان حيا ألا ترى
 أنه لو فلس فلم يوجد له إلا الألف دينار والغرماء ثلاثة آلاف دينار لحاز أن يتركوا له الألف
 ويؤخروه بمقوقم حتى يتجر بها وبوفهم ذلك ولم يكونوا اذا فعلوا ذلك أعطوا ألفا في أكثر منها
 إلى أجل وان كانوا قد ملكوا أخذ الألف اذ لم تحصل بعد في ضمانهم فلذلك خير الوارث فهذا هو
 الذي ذهب اليه مالك والذي يدل على ذلك من ارادته انه لم يجز ذلك لأحد الورثة اذا كانوا جماعة
 الاعلى أن يكون الفضل بينهم لان تجارته فيها انما هو على ملك الميت فلهذا وجه قول مالك في هذه
 المسألة وسيأتي في رسم البيوع من سماع أشهب مسألة من هذا المعنى سنتكلم عليها ان شاء الله تعالى
 اه وزاد في المسألة هناك أنه اذا طرأ غريم لزم الابن ضمان ماله والله أعلم (فرع) قال ابن يونس
 في كتاب الحالة قد تقدم أن الحالة بالمال المجهول جائزة فكذلك الحالة بالمال إلى أجل مجهول جائزة
 ويضرب له من الاجل بقدر ما يرى قال ابن القاسم ومن قال لرجل ان لم يوفك فلان حقت فهو على
 ولم يضرب لذلك أجلا تلوم له السلطان بقدر ما يرى ثم لزمه المال الآن يكون الغريم حاضرا مليا وان
 قال ان لم يوفك فلان حقت حتى يموت فهو على فلا شيء على الوكيل حتى يموت الغريم بر يدي يموت
 عديما ابن يونس ولو مات الخليل قبل موت فلان وجب أن يوقف من ماله قدر الدين فان مات المجهول
 عنه عديما أخذ المجهول له ذلك المال الموقوف اه وفي المدونة ولا بأس أن يتكفل بمال إلى الغريم
 إلى خروج العطاء وان كان مجهولا ان كان في قرض أو في تأخير بثمن يبيع صحت عقده وان كان
 في أصل يبيع لم يجز اذا كان العطاء مجهولا اه وفي اللخمي نحو ذلك وكذلك في الذخيرة وسبق قول

(كادائه) من المدونة قال مالك من ادعى عن رجل حق الزمة بغير أمره فله أن يرجع عليه قال ابن القاسم وكذلك من تكفل عن صبي بحق قضى به عليه فأداه عنه بغير أمره فله أن يرجع به في مال الصبي وكذلك لو أدى عنه ما لم يضمن من متاع كسره أو أفسده أو اختلسه لأن ما فعل الصبي من ذلك يلزمه وقوله مالك ابن المواز قال ابن القاسم وكذلك إذا كان الصغير الجاني ابن سنة فصاعدا محمد وأما الصغير جدا مثل ابن ستة أشهر لا يترجى إذا زجر فلا شيء عليه (رفقا لا عنتا فبرد كشرائه) من المدونة من ادعى عن رجل ديناً عليه بغير أمره أو دفع عنه مهر زوجته جاز ذلك أن فعله رفقا بالمطلوب وأما أن أراد الضرر بطلبه واعنائه وأراد سجنه لعدم لعداوة بينه وبينه منع من ذلك وكذلك أن اشترى ديناً عليه تعين له لم يجز البيع وردان علم بهذا (وهل ان علم بانه وهو الاظهر تأويلان) ابن يونس اختلف شيوخنا ان كان مشتري (١٠٢) الدين قاصدا بشرائه الاضرار والبائع غير عالم بقصده فقال بعضهم يفسخ

البيع مثل تواطئهما جميعا وشبهه كالمسلف يقصد بسلفه النفع والقابض المتسلف لا علم عنده وكبيع من تلزمه الجمعة من لا تلزمه وقال غيره اذا لم يعلم البائع بقصد المشتري للضرر لم يفسخ عليه صفقة ويباع الدين على المشتري فيرتفع الضرر عن الذي عليه الدين ابن يونس وهذا القول بين وظاهر الكتاب يدل على الأول (لان ادعى على غائب ثم ضمن فأنكر) من المدونة من قال لي على فلان ألف دينار فقال له رجل أنا بها كفيل فأتى فلان فأنكرها لم يسأزم الكفيل شيء حتى يثبت ذلك ببينة (أو قال المدعى على منكر ان لم أتك به لغد

المؤلف أو ان مات ص * كادائه رفقا * ش ظاهره انه يلزم رب الدين قبوله ولا كلام له ولا لمن عليه الدين وهذا ظاهر اذا دعا أحدهما الى القضاء فان امتنعاهما فالظاهر انه لا يلزمهما حينئذ ثم وقفت على كلام ابن عرفة الآتي عند قوله أو بتسليمه نفسه ان أمره به وهو نص في المسئلة ص * لا عنتا * ش أي لان أدى عنه الدين ليعتبه أي ليعتبه فانه يرد قال اللخمي الآن يغيب الطالب بالمال فيقيم القاضي وكيلا يقتضي ذلك من الغريم اه ونقله أبو الحسن في كتاب المديان ص * كشرائه * ش أي لقصد الضرر قال أبو الحسن أدأوه عنه عنتا وشرأوه لقصد الضرر من أفعال القلوب وهذا لا يعلم الا باقراره قبل ذلك أو بقرائن تدل الشهود على انه قصد ذلك اه ص * ان لم يثبت حقه ببينة وهل باقراره تأويلان * ش الشرط وما بعده راجع للسائلين قبله انظر المدونة في الجملة وكلام أبي الحسن عليها من ذلك * كقول المدعى عليه أجلي اليوم فان لم أوفك غدا فالذي تدعيه على حق * ش يحتمل أن يقرأ قوله أوفك بألف بعد الواو وتخفيف الفاء من الموافقة وهي المسالاة ويشير الى ماقاله في مفيد الحكم لابن هشام ومن كتاب الجدار وسئل عيسى عن الخصمين يشترط أحدهما صاحبه ان لم يوافه عند القاضي الى أجل سمياء فدعواه باطله ان كان مدعيا أو دعوى صاحبه حق ان كان مدعى عليه فيخلفه هل يلزمه هذا الشرط فقال لا يوجب هذا الشرط حقالم يجب ولا يسقط حقا فوجب وهذا باطل وسئل عن الخصمين يتواعدان الى الموافقة عند السلطان وهو على بعد منهما اليوم يسميانه فيقول أحدهما لصاحبه اني أخاف أن تخلفني فأنقلب وأغرمتك دأبي فيقول له صاحبه اني أخلفتك فعلى كراء الدابة ثم يخلفه قال لا أرى ذلك يلزمه اه ويحتمل أن يقرأ أوفك بأسقاط الألف وتشديد الفاء من الوفاء ونحوه في الجملة من المدونة ونصها وان أنكر مدعى عليه ثم قال للطالب أجلي اليوم فان لم أوفك غدا فالذي تدعيه قبلي حق فهذا مخاطرة ولا شيء عليه ابن يونس أي ولا شيء عليه ان لم يأت به الآن يقيم عليه بذلك بينة اه وقال أبو الحسن لانه قد لا يقدر أن يأتي به اذ يتعذر ذلك عليه اه (فرع) قال أبو الحسن الصغير في كتاب الخيار في شرح قوله ولو شرط ان لم يأت بالنوب قبل غروب الشمس الشيخ وكذلك ما يقوله الناس

فاناضامن ولم يأت به ان لم يثبت حقه ببينة وهل باقراره تأويلان) من المدونة قال ابن القاسم من ادعى على رجل حقا فأنكره فقال له رجل أنا كفيل به الى غدا فان لم أتك به غدا فانا ضامن للمال الذي عليك وسمى عده فان لم يأت به غدا فلا يلزم الخيل شيء حتى يثبت الحق ببينة فيكون جيبا بذلك وسواء أقر المدعى عليه الآن بهذا المال أو أنكر اذا كان اليوم معده ما وقال عياض ظاهر الكتاب ان أقر المنكر بعد لا يلزم الكفيل شيء الا بنبات البينة وهو نص في كتاب محمد ولا بن القاسم في العتبية وقيل بل اقراره كقيام البينة وهو دليل المدونة أيضا ومثله أيضا في العتبية (لقول المدعى عليه أجلي اليوم فان لم أوفك غدا فالذي تدعيه على حق) قال ابن القاسم وان أنكر المدعى عليه ثم قال للطالب أجلي اليوم فان لم أتك غدا فدعواك حق فغاب في الغد ولم يأت فهذه مخاطرة ولا شيء عليه ان لم يأت الآن يقيم عليه بذلك بينة

اليوم من لم يحضر مجلس القاضى وقت كذا فالحق عليه لا يلزمه ما التزمه اه (فرع) قال في مفيد
الحكام لو قال لغريمه ان عجلت لى من حتى كذا وكذا فبقية موضوعه عنك إما الساعة أو الى أجل
سماه فيعجل ذلك في الساعة أو في الأجل الا الدرهم أو نصفه أو أكثر منه هل يلزمه الوضعية فقال
عيسى في كتاب الجدار ما أرى الوضعية تلزمه اذا لم يعجل جميع حقه اه بالمعنى ص **ورجع**
بما أدى ولو مقوما **ش** قال ابن رشد في رسم الأفضية من سماع يحيى من كتاب الجاهل أما اذا
اشترى الكفيل العرض الذى تحمل به فلا اختلاف أعرفه في أنه يرجع على المطلوب بالتمن الذى
اشتراه به ما لم يحاب البائع فلا رجوع له بالزيادة على القيمة اه ص **ان ثبت الدفع** **ش** والدفع
انما يثبت بالبينة المعينة للدفع أو باقرار صاحب الدين وأما اقرار المطلوب فلا يثبت به الدفع فيهم
من كلام المؤلف أن الجميل لا يرجع اذا لم يكن اذ اقرار المضمون عنه بأنه دفع الحق للمطالب اذا أنكر
المطالب القبض وهو كذلك قال في التوضيح ولا أعلم في هذا خلافا اذا ادعى الضامن ذلك بغير
حضرة الغريم وأما محضرة فلا بن القاسم في سماع عيسى انه لا يرجع لتقصيره في الاشهاد وله في سماع
أبي زيد انه يرجع لان التقصير كان من الغريم لان الجميل اذاها عنه محضرة ابن رشد والاول أظهر
لان المال للضامن فهو بالاشهاد سنى دفعه **أحق** اه يشير بذلك لقوله في سماع عيسى ولو ان الجميل
دفعها من مال نفسه بحضرة الذى عليه الحق ثم جحد الذى قبضها أن يكون قبض شيئا الذى عليه
الحق يشهد أنه دفعها من مال نفسه بحضرة الذى عليه الحق أخذت من الذى عليه الحق ان كان
موسرا ولم يتبعه الجميل بشئ من العشرة التى دفع وكان مصيبة العشرة الاولى من الجميل قال ابن
رشد اذا دفع عشرة من ماله الى الطالب بحضرة لم يشهد فجحد القابض فقال في هذه
الرواية ان مصيبة العشرة قد ناير من الجميل الدافع وتوخذ العشرة من المطلوب فان لم تؤخذ منه على
قوله وأخذت من الجميل ثمانية رجوع بها على المطلوب وقال في سماع أبي زيد انه ان أخذت من الجميل
ثانية بحضرة المطلوب أضر رجوع عليه بعشرين فان لم تؤخذ منه ثانية على قوله وأخذت من المطلوب
رجوع بالعشرة الاولى على المطلوب والمعنى فيه ما ذهب اليه في رواية أبي زيد هذه انه رأى التقصير في
ترك الاشهاد على الدافع كان من المطلوب اذاها الجميل عنه بحضرة الى الطالب فجحدها لانه
أتلفها عليه بتضيعة الاشهاد فوجب أن يرجع بها ورأى في رواية عيسى ان التقصير في ترك الاشهاد
على الدافع كان من الحامل لان المال ماله فهو أحق بالاشهاد لا من المطلوب الحاضر فلم يرله بها عليه
رجوعا من أجل أنه هو أتلفها على نفسه وهو الاظهر لان المال ماله فهو أحق بالاشهاد على دفعه من
المطوب وان كان حاضرا فهذا معنى اختلاف قول ابن القاسم في هذه المسئلة وذهب بعض الناس
الى أن معنى اختلاف قول ابن القاسم غير هذا ثم ذكره ثم قال وليس ذلك بصحيح بل معناه
ما ذكرناه والله التوفيق (تنبيه) هذا اذا دفع الحامل المال من مال نفسه ولو دفعها الذى عليه
الحق للحامل ليدفعها الى صاحب الدين فدفعها له ثم أنكر فان دفعها بحضرة الذى عليه الحق فلا
ضمان على الحامل الدافع ويغرمها للمطوب ثانية بعد يمين الطالب الجاحد فان كان المطلوب عديما
أو غائبا وأخذت من الجميل ثانية لعدم المطوب أو غيبته فانه لا يرجع بها على المطلوب لعلها انه قد أداها
وان دفعها الجميل من مال المطوب بغير حضرة المطوب فهذا ضمان لرب المال ويسوغ لرب المال
تضييعه وان علم أنه جحد له لانه أتلف عليه اذ لم يشهد على دفعه اه من رسم أوصى لمكاتبه من سماع

(ورجع بما أدى ولو
مقوما) من كتاب محمد
من تحمل بعبداً وبحيوان
أو عرض أو طعام فاداه
الجميل من عنده رجع في
ذلك كله بمنه لانه سلف
ابن يونس وهذا هو
الصواب (ان ثبت الدفع)
نص ابن الحاجب ان
الضامن لا يرجع على الغريم
الا اذا أدى من صاحب
الحق بيينة أو باقرار
المضمون له قال ابن شاس
وبالجملة كلما ثبت الوفاء
ثبت الرجوع

(وجاز صلحه عنه بما جاز للغريم على الأصح) ابن شاس من أدى دين غيره رجع عليه ثم قال وإذا صالح الكفيل عن الغريم رجع بالأقل من الدين أو قيمة ما صالح به ومن المدونة قال ابن القاسم من تكفل بمائة دينار هاشمية فاداهامشمية وهي دونها برضا الطالب رجع بمثل ما أدى ولو دفع فيها عرضاً أو طعاماً فالغريم مخير في دفع مثل الطعام وقيمة العرض أو ما لزمه من أصل الدين ابن يونس وقد قال ابن القاسم وغيره إن المأمور والكفيل إذا دفع أذعها عن ورق أو طعاماً أو عرضاً فان الغريم أو الأمر مخير إن شاء دفع ما عليه أو ما دفع هذا عنه لأنه تمسك فيما دفع وهذا أصل التنازع فيه كثير وكان ابن يونس قد قال قبل هذا فلم يجزه تارة لأن الجميل أخرج شيئاً لا يدري ما يرجع إليه فصار ذلك غير راقال وأجاز تارة لأن الدافع كأنه دخل على أن يرجع إليه بالأقل مما دفع أو على المدفوع عنه وانظر في صلح ترجمة الكفيل من ابن يونس ذكر أن مصلحة الكفيل أو الغريم واحدة قال لا يجوز أن تصالح الكفيل أو الغريم قبل محل الاجل على بعض الطعام وتترك باقيه لأنه يضع وتبطل وقال اللخمي صلح الكفيل عن الغريم راعى فيه صحة أخذ ما يدفعه عن الدين وعن رأس ماله أن كان سامعاً لو كان عن عين ما يقوم جاز ويغرم الغريم الأقل من الدين أو القيمة (وان يرى الأصل يرى) ابن عرفة المعروف (١٠٤) سقوط الجملة بالناسقاط المحمل به وروى أشهب أن مات الغريم

فسأل الورثة صاحب الحق أن يحله ففعل فلصاحب الحق طلب الجميل إن حلف ما وضع اللاميت ابن رشيد هذه المسئلة حائلة إذ لا يصح سقوط الدين عن الغريم ويبقى على الجميل لأنه إنما يؤدي عنه ويتبعه به (لا عكسه) من المدونة قال ابن القاسم إذا أخرج الطالب الجميل بعد محل الحق فذلك تأخير للغريم الآن يحلف بالله ما كان ذلك مني تأخير للغريم فيكون له طلبه لأنه لو

عيسى من كتاب الجملة ص * وجاز صلحه عنه بما جاز للغريم * ش نعه البساطي بقولها في كتاب الكفالة ولا يجوز له صلح الكفيل بعد محل الاجل السلم على مثل الكفيل والجنس أجود صفة أو أدنى ويجوز أن يأخذ من الغريم بعد الاجل مثل الكفيل أجود صفة أو أدنى لأن ذلك بدل وتبرأ ذمته وفي الكفيل يدخله بيع الطعام قبل قبضه لأن المطلوب مخير إن شاء أعطاه مثل ما أدى أو ما كان عليه اه قالوا والقياس أن ذلك جائز كباقي الدين والدراهم ص * أولم يبعد اثباته * ش كذا في بعض النسخ وهي الصواب لأن المراد في مطالبة الضامن مشروط بأحد شيئين إما حضور الغريم مؤمراً أو غيبته إذا لم يبعد على الطالب اثبات حقه بأن يكون له مال يمدى فيه وعلى النظر فيه (فرع) قال في شرح رجز ابن عاصم لو ولد المصنف مائنه وما يجب أن ينظر فيه هنا ما سبق عقد لا زال الكفيل على عقد الكفالة بتعارض طلب صاحبها العقد السابق مع طلب المحمل له بالجملة ومقتضى المذهب إعمال العقد السابق في النواذر قال محمد بن عبد الحكيم من تكفل بوجع رجل فطلب الرجل أخذ به الكفيل فقام الآخر لينتد على الكفيل أنه استأجره قبل ذلك أن يبنى له داره أو يسافر معه إلى مكة فالاجارة أولى ولا تعبس في الدين لأن الكفالة في الدين معروفة بطوعه ولو كانت نظراً استوجرت لزوم قبض الكفالة لم تعبس في الكفالة أيضاً الرضاع أولى فإذا انقضت أجرة الرضاع طولبت بالجملة اه وسيمأت في باب الاجارة عن اللخمي * من هذا ما أعلم ص * والقول له في ملأه * ش هذا خلاف ما يستظهره ابن

وضع الجملة كان له طلب الغريم أن قال وضعت الجملة دون الحق (ومحل يموت الضامن ورجع وارثه بعد أجله) من المدونة قال مالك إذا مات الضامن قبل الاجل فللطالب تعجيل حقه من تركته ثم لا رجوع لورثته على الغريم حتى يحل الاجل وله محاسبة غرماؤه أيضاً (أو الغريم أن ترك) من المدونة قال مالك أن مات الغريم تعجل الطالب دينه من ماله إن ترك ماله أن لم يدع ماله لم يتبع الكفيل حتى يحل الاجل (ولا يطالب أن حضر الغريم مؤمراً) من المدونة قال مالك من تعجل برجل أو ماعله فليس للذي له الحق إذا كان الغريم حاضراً ملياً أن يأخذ من الكفيل شيئاً إلا ما يجز عنه الغريم ابن يونس قال بعض أصحابنا لأن الجميل إنما أخذت ثقة فاشبهه الرهن فاما كان لا يسبيل إلى الرهن الاعتد عدم المطلوب فكذلك لا يسبيل على الكفيل إلا عند عدم المطلوب قال ابن زرب وهذا بخلاف النكاح لو قال أن نكحه وأنا ضامن لزمه الغرم ولم يكن له رجوع على الزوج وفي البيع لا يلزم غرم إلا أن يكون المشتاع غائباً أو عديماً (أو لم يبعد اثباته عليه) * من المدونة قال مالك أن كان الغريم غائباً ملياً في غيبته أو مدياً حاضراً يخاف الطالب أن قام عليه المحاسبة فله اتباع الجميل إلا أن يكون للغائب مال حاضر يعدى فيه فلا يتبع الجميل قال غيره الآن يكون في إثبات ذلك والنظر فيه بعد فيؤخذ من الجميل وقاله سحنون * ابن عرفة طاهر ابن يونس أن قول الغير وفاق وصرح ابن حارث بأنه خلاف (والقول له في ملأه)

* ابن رشد في نوازل سحنون ما يدل على أن الجميل له اقامة البينة على ملاء الغريم والاغرم وفي سماع يحيى ما يدل على أن على المتحمل له اقامة البينة انه عديم وقول سحنون أظهر (وأفاد شرط أخذ أيهما شاء) ابن رشد قول ابن القاسم ان من باع سلعة بعشر بن دينار أو أخذ بهما كفيلا وكتب أيهما شاء أخذ بحقه معناه ان الشرط في ذلك عامل فيستوى الكفيل والغريم في وجوب الغرم على كل من طلب منهما وأعمال هذا الشرط هو المشهور المعلوم من مذهب ابن القاسم (وتقديمه) ابن رشد ان شرط المتحمل له على الجميل ان حقه عليه وأقر الغريم فظاهر قول ابن القاسم ان الشرط جائز ولا رجوع له على الغريم وروى ابن وهب عن مالك أنه لا رجوع له عليه إلا أن يموت الجميل أو يفلس ويحتمل أن يتأول قول ابن القاسم على أنهما أبرأ الغريم جميعا من الدين فيكون ابن القاسم انما تكلم على غير الوجه (١٠٥) الذي تكلم عليه في رواية ابن وهب (أو ان مات)

من المدونة ان قال له ان لم يوفك حقت حتى يموت فهو على فلا شيء على الكفيل حتى يموت الغريم ابن الحارث ان شرط الجميل يدين تقرر انه ان مات فلا شيء على ورثته وان مات رب الدين فلا شيء على الجميل جاز اتفاقا ولو كان في عقده بيع ففيه خلاف انظرنا في مسألة من سماع أصبغ (كشرط ذي دين الوجه) ابن رشد الجميل بالوجه يلزم غرم المال اذا لم يحضر العين فان أحضره يرى من المال وان كان عديما إلا أن يشترط ان لا شيء عليه من المال فينفعه ولا يجب عليه غرم المال وان لم يحضر العين فان أحضره

رشد في نوازل سحنون من كتاب الكفالة فانه ذكر عن سحنون ان القول للطالب الآن بقيم الجميل بينة بملاء الغريم قال ابن رشد وهو أظهر لقوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم فوجب أن يغرم حتى يثبت ما يسقط ذلك عنه ولكن المصنف في التوضيح استظهر القول الآخر بأن القول قول الجميل (تنبيه) من كان القول قوله هل يمين أو لا لم أر من صرح بشئ من ذلك والظاهر انه لا يمين في ذلك الآن يدعى عليه خصمه العلم ويفهم ذلك من كلام المقدمات قال فيها قال سحنون القول قول المتحمل له وعلى الكفيل اقامة البينة ان الغريم ملئ فان عجز عن ذلك وجب عليه الغرم لانه قال اذا لم يعرف للغريم مال ظاهر فالجميل غارم ص (وان مات) ش قال في أواخر كتاب الحالة من المدونة وان قال ان لم يوفك حقت حتى يموت الغريم فهو على لا شيء عليه حتى يموت الغريم انتهى وتقدم ذلك في كلام ابن بونس عند قول المصنف وان جهل وانه قيد ذلك بقوله بر يد يموت عديما ولو مات الجميل قبل موت فلان وجب أن يوقف من ماله بقدر الدين فان مات المحمول عنه عديما أخذ المحمول له ذلك المال الموقوف انتهى وتوقف الشيخ أبو اسحق في هذا ونصه انظر لو مات الجميل ههنا هل يؤخذ الحق من تركته على مذهب ابن القاسم ويجعل الذي له الدين كالجميل الذي لم يترك شيئا وورثته يقولون انه لم يوجب على نفسه جملة الا بعد موت فلان فيجب أن يوقف قدر الدين قبل لأن من قال أنا جميل بفلان والدين الى أجل معناه ان حل الاجل وهو عديم فهو اذا مات أيضا قبل الاجل لم يأت الوقت الذي يحمل اليه انتهى ونقله أبو الحسن ص (وله طلب المستحق بتخليصه قبل أجله) ش كلامه رحمه الله صريح في طلب الضامن رب الدين بان يتخلص دينه من الغريم اذا حل الاجل ولا حاجة الى أن يقال فيه ظاهره سواء طلب الكفيل بماعلى الغريم أم لا لان الكفيل لا يتوجه عليه طلب في حضور الغريم وليس له غير ان قوله بعده لا يتسلم المال اليه لايأمله كل الملاءمة لكن يتفرع عليه قوله بعد ولزمه تأخير ربه المعسر الخ ويشهد له كلام المدونة في هذه المسئلة أعني قوله ولزمه تأخير ربه وقول ابن عبد السلام في قول

(١٤ - خطاب - مس) يرى من المال وان كان عديما الآن يكون قادرا على الاتيان به فيفرض في ذلك أو يتركه أو يغيبه حتى يذهب فيكون ضامنا للمال باهلا كه اياه وان لم يفعل شيئا من ذلك فلا ضمان عليه في المال (أو رب الدين التصديق في الاحضار) لو قال كشرط الوجه خاصة أو التصديق في الاحضار لكان أبين من المدونة قال مالك من قال لرجل ان لم أوفك بغريمك غدا فأنا ضامن لما عليه فضي الغدواتي الجميل انه وافاه به فالبينة عليه والاغرم المتيطى اذا اشترط ضامن الوجه انه مصدق في احضار وجهه دون يمين تلزمه كان له شرطه (وله طلب المستحق بتخليصه عند أجله لا بتسليم المال اليه) ابن الحاجب للضامن المطالبة بتخليصه عند الطلب ابن شاس من أحكام الضمان للكفيل اجبارا الأصيل على تخليصه اذا طولب وليس له ذلك قبل أن يطالب ولا يلزم تسليم المال اليه ليؤديه اذ لو هلك لكان من الاصيل قال في المدونة ليس للكفيل أخذ الغريم بالمال قبل أن يؤخذ منه الآن يتطوع به الغريم لانه لو أخذه منه ثم أعدم أو فلس كان للدين له الدين ان يتبع الغريم

ابن الحاجب للضامن المطالبة بتخليصه عند الطلب يعني ان رب الدين اذا توجه له الطلب على غريمه فسكت عنه أو نص على تأخيريه فله حميل ان لا يرضى بذلك ويقول رب الدين اما أن تطلب حقتك من الغريم معجلا ولا أسقط عنى الجملة لان في ترك المطالبة بالدين عند وجوبه ضرر بالحميل لا احتمال أن يكون الغريم موسرا الآن ويعسر فيما يستقبل وانما تصح المطالبة اذا كان الغريم موسرا أو امانا كان معسرا فلا مقال للحميل لان الطلب لم يتوجه على الغريم في هذا الحال انتهى وأما طلب الضامن المدين بان يخلص الدين الذي عليه فلم يتعرض له المصنف وقال في الجواهر للكفيل اجبار الاصل على تخليصه اذا طلب وليس له ذلك قبل أن يطلب انتهى ونقله القرافي في ذخيرته والمصنف في التوضيح (قلت) وهو مخالف لقولها في السلم الثاني وليس للكفيل أخذ الطعام من الغريم بعد الاجل ليوصله الى ربه وله طلبه حتى يوصله الى ربه ويرأى من حاله انتهى وهذا هو الملازم لقول المصنف لا يتسلم المال فلو قال المصنف وله طلب المدين بتخليصه عند أجله لا يتسلم المال اليه لكان حسنا (تنبيهات الاول) قال في التوضيح اثر نقله كلام الجواهر وهذا انما يأتي على قول مالك المرجوع اليه انتهى وكذا في النسخ التي رأيت المرجوع اليه والصواب المرجوع عنه لان المعنى انما يستقيم كذلك اذا فرض المسئلة أن للكفيل ان يطلب الاصل الذي هو الغريم بالدين اذا طوّل به وليس له ذلك قبل الطلب أما كون فرض المسئلة كذلك فلان لفظ الاصل انما يطلق في الأغلب على الغريم وأما كون الصواب أن يكون المرجوع عنه فلان فرض المسئلة أن الغريم معسر واذا كان موسرا فلا يطلب الحميل الا على القول المرجوع عنه لاعلى القول المرجوع اليه فأنما له فعل صاحب التوضيح فهم الاصل على أصل الدين وهو بعيد من لفظه (الثاني) حمل المصنف في التوضيح أولا كلام ابن الحاجب المتقدم وعلى المسئلة الثانية وهي طلب الضامن المدين بان يخلص الدين الذي عليه ثم قال وقال ابن عبد السلام وذكر كلامه المتقدم برمته وقال اثره وحمل كلام المصنف على هذا أحسن لانه المتبادر من الفهم انتهى والله أعلم (الثالث) حمل الشارح كلام صاحب الجواهر على الفرع الذي ذكره المؤلف وهو طلب الضامن رب الدين أن يخلص دينه وليس كذلك بل كلامه انما هو في طلب الضامن المدين كما تقدم والله أعلم ص ~~و~~ وضعه ان اقتضاه لا أرسل به ~~ش~~ صوره من الشارح واضح ولرب الدين أن يطلب أيهما شاء كما صرح بذلك الرجرجي وغيره ويفهم من كلامه في التوضيح وقد أشبع الكلام عليها الرجرجي في شرحه على مشكلات المدونة وهذه المسئلة في السلم الثاني من المدونة فممن أسلم في طعام وأخذ كفيلا ونص كلام الرجرجي لا يتخلف قبض الكفيل الطعام من الذي عليه السلم من خمسة أوجه (الاول) أن يقبضه على معنى الرسالة فلا يتخلف الطعام من أن يكون قائما بيده أو قائما فان كان قائما فالطالب بخير ان شاء اتبع الكفيل وان شاء اتبع الاصل ولا خلاف في ذلك وان فات الطعام فلا يتخلف من أن يكون بتلف أو اتلاف فان كان بتلف فهو مصدق ولا ضمان عليه ويبقى عليه الطلب بطريق الكفالة خاصة ثم يجري على الخلاف المعهود في الجملة هل المطالبة على التبدئة أو التخيير وان كان باتلاف من الكفيل فهو ضامن للاصل مثل ذلك الطعام فان غرم الكفيل الطعام للطالب فلا تراجع بينه وبين الاصل فان غرمه للاصل فانه يرجع على الكفيل بمثل طعامه وأخذ ثمنه ان باعه ولا خلاف في هذا الوجه وان غرم الكفيل الطعام للطالب بغيره باع ما أخذ من الاصل غرمه للاصل فأراد الاصل أن يدفع له مثل ما غرم من الطعام ويأخذ منه

(وضعه ان اقتضاه لا أرسل به) من المدونة اذا دفع الغريم الحق الى الكفيل فضاع فان كان على الاقتضاء ضمنه الكفيل قامت على هلاكه بينة أو لم تقم عينا كان أو عرضا أو حيوانا لانه متعدد وان كان على الرسالة لم يضمنه وهو من الغريم حتى يصل الى الطالب

الثمن فليس له ذلك (الثاني) أن يقبضه على معنى الوكالة فإذا قبضه برئت ذمة الوكيل قولاً واحداً
 فإن للطالب يجوز له بيعه بقبض الكفيل فإن تعدى عليه الكفيل بعد صحة قبضه فالعبداء على
 الطالب وقع بلا اشكال (الثالث) أن يقبضه على معنى الاقتضاء أما بحكم حاكم على وجه يصح
 القضاء بذلك كما إذا غاب الطالب وحل الأجل وخاف الكفيل اعدام الأصل واحداث الفلاس
 ليؤول ما وقع في المدونة من قوله قبضه بحكم قاض أو يكون قبضه برضا الذي عليه الطعام بغير حكم
 فالكفيل في هذا الوجه ضامن بوضع اليد على الطعام وذمته به أو بمثله عامرة حتى يوصله الى
 الطالب وللطالب المطالبة من شاء منهما اتفاقاً مع قيام الطعام بيد الكفيل وفواته فان غرم الأصل
 كان له الرجوع على الكفيل بطعامه أو بمثله ان استهلكه أو بتمسه ان باعه ان شاء أخذ الثمن ولا
 يجوز للطالب أن يبيعه بذلك القبض ان كان قائماً ولا أخذ ثمنه ان باعه لان ذلك يبيع الطعام قبل
 قبضه فان أخذ منه الطالب مثله بطعامه بعد أن باع ما اقتضاه كان الثمن سائغاً له فان أراد الأصل أن
 يدفع له مثل ما غرم من الطعام ويأخذ منه الثمن فليس له ذلك (الرابع) اذا اختلفا في صفة القبض
 الوكيل يدعي انه قبضه على معنى الرسالة والأصل يقول بل على معنى الاقتضاء فقد اختلف المذهب فيه
 على معنى قولين قائمين من المدونة أحدهما ان القول قول الأصل وهو قول مالك في كتاب القراض
 حيث قال اذا قال القابض قبضته على معنى الوديعة وقال رب المال بل قراضا ان القول قول رب
 المال والثاني ان القول قول القابض وهو قول أشهب وغيره وهو ظاهر المدونة في غير ما موضع
 وسبب الخلاف تعارض أسلين أحدهما أنهما قد اتفقا على ان المال المقبوض للدافع ولا شيء فيه
 للقابض وقد أقر قبضه ثم ادعى ما يسقط الضمان عنه فكان الأصل أن لا يقبل منه الا بدليل
 والأصول موضوعه على ان وضع اليد في مال الغير بغير شبهة توجب الضمان وبهذا القول قلنا
 القول قول الأصل والأصل الثاني ان الأصل في الحضر والاباحة اذا اجتمع أن يغلب حكم الحضر
 والكفيل ههنا قدادعي قبضاً صحيحاً والأصل قدادعي قبضاً فاسداً فوجب أن يكون القول قول
 القابض الذي هو الكفيل لان قوله قد أشبهه وقادعي أمر امباحاً والأصل قدادعي الفساد لان
 الكفيل لا يجوز له قبض الطعام من المكفول وانما عليه مطالبته ليدفع الى الطالب لكي يبرأ
 من الكفالة فاذا ادعى عليه انه قبضه على الاقتضاء قدادعي أمر اعطو رافى وجب أن لا يصدق
 (الخامس) اذا أبهم الأمر وعبر القبض عن القرائن وقدمات الكفيل والأصل هل يعمل
 على الرسالة حيث ثبت القبض على الاقتضاء أو يعمل على الاقتضاء حتى تثبت الرسالة فهذا مما
 يتخرج به قولان انتهى ولم يندكر في الوجه الأول اذا قبضه على معنى الرسالة وادعى التلف
 انه يحلف وقال ابن رشد في شرح أول مسألة من سماع عيسى من كتاب الكفالة وان قبض على
 معنى الرسالة فالضمان من الدافع والمصيبة منه بعدمين القابض على ما ادعاه من التلف ويبقى
 الحق عليهما على ما كان قبل اه وقال الشيخ أبو الحسن عن ابن يونس قال ابن الموز
 والقول قول الحمل في ضياعه بغير يمين لأنه مؤتمن وان اتهم أحلف اه قائله وقال ابن رشد في
 الوجه الثاني اذا قبضه على معنى الوكالة فهو مصدق على ما يدعي من التلف بعد يمينه ان اتهم كالمودع
 واذا صدق فيما يدعي من التلف وكانت المصيبة من الطالب برى المطلوب وسقطت الكفالة
 وهذا اذا كانت له يمينه على معاينة الدفع وأما اذا لم تكن له يمينه فلا يبرأ بتصدق القابض اذا
 ادعى التلف ولا اختلاف في هذا الآن بدخوله الاختلاف بالمعنى من مسألة اللؤلؤ من كتاب

(ولزمه تأخير ربه المعسر)

الوكالات من المدونة وإنما اختلف اذا غرم الدافع هل له أن يرجع على القابض أم لا فقال مطرف ويرجع لأنه فرط في دفع ذلك الى الذي وكله حتى تلف وقال لا يرجع حتى يتبين منه تفرط وهذا اذا قامت بينة على الوكالة أو أقر بها أو ما ان ادعاها الوكيل فقيس القول قوله وقيل القول قول الموكل اه وقوله في الوجه الثالث اذا قبضه على معنى الاقتضاء ان الكفيل ضامن سواء قبضه بحكم جأكم أو برضا من عليه الحق في كلام الشيخ أبي الحسن خلاف لأنه قال قوله بقضاء سلطان قال عبد الحق قال ابن وضاح ان سحنون أنكر هذا اللفظ وقال ليس للسلطان هنا حكم قال ورأيت فيما أملاه بعض مشايخنا أنه قال معناه أن يكون الذي له الحق غاب غيبة بعيدة فخل الأجل فقام الكفيل على الذي عليه الحق وقال أخشى أن نعدم الى أن يقوم الذي عليه فاعرغم أنا فان السلطان ينظر فان كان الذي عليه الحق مليا فلا يكون للحميل عليه شيء وان كان يخاف عليه العدم أو كان ملدا قضى عليه السلطان بالحق وأبرأه منه وجعل على بدرجل عدل أو على يد الكفيل ان كان ثقة ونقله ابن محرز عن فضل بن مسامة قال الشيخ الان في هذا احالة للمسئلة على وجهها اذا ضمان في هذا الفرض الذي ذكر ومسئلة الكتاب فيها الضمان فتأمل هذا اه كلام الشيخ أبي الحسن الصغير وما قاله أبو الحسن صرح به في الذخيرة في الحكم السادس والعشرين من الباب الثاني من كتاب الكفالة واذا أراد الحيل أخذ الحق بعد محله والطالب غائب وقال أخاف أن يفلس وهو ممن يخاف عدمه قبل قدوم الطالب أو لا يخاف إلا أنه كثير اللدد والمطل ممكن من ذلك فان كان الحيل أمينا أقر عنده والا أودع لبراءة الحيل والغريم وضمان المالم من الغائب لأنه قبض له بالخاكم وان كان المطلوب مليا وفيها لا يؤخذ منه شيء لعدم الضرورة اه (تنبيهات * الأول) قال في المدونة في الوجه الثالث لو قضاه الغريم متبرعا أو باقتضاء من الكفيل قال الشيخ أبو الحسن عن ابن يونس معنى تبرعا انه اقتضاء فدفع ذلك اليه تبرعا ولم يكفله أن يقضى عليه به سلطان وأما لو لم يقبضه فتبرع للغريم بدفع ذلك اليه فظاهر هذا انه على الرسالة عبد الحق ان قيل اذا قبض الكفيل بأي شيء يعلم قبضه على الاقتضاء أو على الرسالة وهو قد قال سواء تبرع بدفعه أو اقتضى عند الكفيل فعلى أي وجه يحمل قبضه اياه اذا وقع بمحلا فاجواب انه اذا لم تكن له قرينة تدل على الاقتضاء أو الرسالة فهنا ان كان المطلوب قد تبرع بدفعه للكفيل حمل على الرسالة وان كان الكفيل اقتضاء فيه فهو على الاقتضاء فيضمنه وان قال له خذ على اني برى منه أو نحو هذا من الكلام فبذنه قرينة تدل على الاقتضاء فيضمنه قابضه وان لم يسأله الكفيل بدفعه اه وقال الشيخ أبو اسحق التوماني بعد ان ذكر كلام المدونة وجه الاقتضاء أن يكون هو المقتضى له ليرأى من حالته وتبرأ ذمة الذي عليه الطعام فكذا نه يقول أنا أجبر المطلوب دونك فهذا كله أبرأ ذمة الذي عليه الطعام وصار هو المطلوب اه (الثاني) قد تقدم في كلام الرجراجي انه لا يجوز للكفيل أن يأخذ الحق على وجه الاقتضاء من الغريم فاعلمه (الثالث) قد تقدمت الإشارة الى بعض عبارة التهذيب فينبغي أن يذكرها بكاملها هنا واذا قبض الكفيل الطعام من الغريم بعد الأجل ليؤديه اليك فلتلف عنده فان أخذه على الاقتضاء ضمنه قامت بهلا كهيئته أولا كان بما يغاب عليه أولا قضاه ذلك الغريم متبرعا أو باقتضاء من الكفيل بقضاء سلطان أو غيره وأما ان أقبض الكفيل بمعنى الرسالة لم يضمن اه قال أبو الحسن انما ضمنه اذا أخذه على وجه الاقتضاء لانه تعدى فهو ضامن عدا فلذلك ضمنه ولو قامت البينة ص ✶ ولزمه تأخير ربه المعسر ✶ ش الهاء من لزمه عائدة على الضامن في

أو الموسر ان سكت أو لم يعلم ان حلف انه لم يؤخره مسقط وان أنكر حلف انه لم يسقط ولزمه) * من المدونة قال ابن القاسم لو
أخر الطالب الغريم كان ذلك تأخيرا للكفيل ثم للكفيل أن لا يرضى بذلك خوفا من اعدام الغريم فان لم يرض خيرا الطالب
فاما أبرأ الجميل من حالته ويصح التأخير والالم يكن له ذلك الا (١٠٩) برضا الجميل وان سكت الجميل وقد علم بذلك لزمته

الحالة وان لم يعلم حتى حل

أجل التأخير حلف الطالب

ما أخره ليبرأ الجميل

وثبتت الحالة قال غيره اذا

كان الغريم ملياً فأخره

تأخيرا يناسق طبت الحالة

وان أخره ولا شيء عنده

فلا حاجة للكفيل وله طلب

الكفيل أو تركه * ابن

يونس قول الغير اذا كان

الغريم ملياً فأخره تأخيرا

يناسق طبت الحالة هو

خلاف لابن القاسم والذي

لا ين رشده المطلوب اذا

أخره الطالب ان كان

معدما فلا كلام للكفيل

وان كان ملياً فلا يخلو

ان يعلم بذلك فينكر أو

يعلم بذلك فيسكت أو ان

لا يعلم بذلك حتى يحل

الاجل فان علم بذلك

فانكر فلا تزمه الكفالة

ويقال للطالب ان أحببت

ان تمضي التأخير على أن

لا كفالة لك على الكفيل

والا فاحلف انك انما

أخرته على أن يبقى الكفيل

على كفالة فان حلف لم

يلزمه التأخير فان نكل

عن اليمين لزمه التأخير

موضع المفعول وتأخير هو فاعل لزمه وهو مصدر مضاف الى فاعله وهو ربه وهاء ربه عائدة على
الدين والمصدر صفة لمحدوف أي المدين المعسر وهو مفعول المصدر واتمابه على هذا لان الكفيل
يقول للغريم لما أن حل الاجل ووجدت الغريم موسرا كان حقل أن تطلبي فتأخيرك للغريم
اسقاط للكفالة عني فأفاد المصنف أن التأخير لازم له ولا تسقط عنه الكفالة وهذه المسئلة في آخر
سماع أشهب من كتاب الحالة والله أعلم ص * أو الموسر ان سكت * ش قال في المدونة وان
سكت الجميل وقد علم بالتأخير لزمته الحالة اه قال أبو الحسن في التقايد سكت حتى حل الاجل
وانظر ما في التقايد في كلام ابن رشد والمقصود أن يسكت قدر ما يرى ان سكوته رضا قال في
العيوب في الجارية التي دلس البائع بحملها قال أشهب الآن يبادر بالطلب ولم يفرط عند ما ظهر
بها الطلاق اه فتأمله وانظر اذا ادعى عليه انه لم يسكت هل يحلف أم لا ص * أو لم يعلم ان
حلف انه لم يؤخره مسقطا * ش قال اللخمي في تبصرته وان لم يعلم الجميل بالتأخير حتى حل
الاجل حلف الطالب انه لم يؤخره ليسقط الكفالة ويكون على حقه وهذا قول ابن القاسم ومحمل
قوله ان ذمة الغريم يوم حل الاجل الاول والثاني سواء ولو كان موسرا يوم حل الاجل ثم أعسر
الآن لم يكن له على الجميل شيء لانه فرط في حقه حتى تلف مال غريم ولم يعلم الكفيل فيعسر راضيا
اه فان نكل عن اليمين سقطت الحالة كما قاله ابن رشد وابن يونس وغيرهما ونقله في التوضيح
والشارح وانظر لو أشهد رب الدين وقت التأخير أنه أخر المدين غير مسقط للحالة هل لا يحتاج الى
حلفه والظاهر انه لا يحتاج الى حلفه مع قيام البينة والله أعلم ص * وان أنكر حلف انه لم يسقط
ولزمه * ش أي وان أنكر الضامن التأخير حين علم به حلف الطالب انه لم يسقط الحالة ولزم
الضامن الضامن وسقط التأخير ويبقى الحق حالا فان نكل لزمه التأخير وسقطت الكفالة وهذا
مذهب ابن القاسم في المدونة الكفالة ساقطة بكل حال أي سواء حلف أو نكل وقبل انها لازمة
بكل حال هكذا نقل ابن رشد في آخر سماع أشهب من كتاب الحالة ونقله عنه ابن عرفة ونصه وان
أخره ملياً فأنكر خيله في سقوط حالته وبقائها انما ان أسقط الحالة صح تأخيرها والاحلف
ما أخر إلا على بقائها وسقط تأخيرها وان نكل لزمه وسقطت الكفالة لغيرها وغيره وابن القاسم
فيها اه غير انه وقع في النسخة التي رأيت من البيان اثر قوله وان نكل لزمه التأخير والكفالة
ساقطة بكل حال وكذا نقله عنه أبو الحسن وصاحب الذخيرة وقوله بكل حال مشكل لاقتضائه سقوط
الكفالة مع حلفه أيضا ولا فرق حيثئذ بينه وبين القول الثاني ونقل في التوضيح كلام ابن رشد
بلفظ والكفالة ثابتة بكل حال اثر قوله وان نكل حلف واستشكه بانه مثل القول الثالث وكذا نقله
الشارح في غالب نسخته وهو مشكل فانه يقتضي ان مذهب ابن القاسم لزوم الكفالة اذا نكل
وليس كذلك ونص كلام التوضيح المذكور الذي نقله عن البيان الاول أن يعلم فينكر فلا يلزمه
تأخير الطالب ويقال له إما أن تسقط الكفالة والا فاحلف انك ما أخذته الا على أن يبقى الكفيل

والكفالة ساقطة على كل حال انتهى انظر مع لفظ خليل (وتأخر غريمه بتأخيرها الآن بحلف) من المدونة قال ابن القاسم اذا أخر
الطالب الجميل بعد محل الحق فذلك تأخير للغريم الآن يحلف بالله ما كان ذلك مني تأخيرا للغريم فيكون له طلبه لانه لو وضع الحالة
كان له طلب الغريم ان قال وضعت الحالة دون الحق فان نكل لزمه تأخيرها

على كفالته فان حلف لم يلزمه التأخير وان نسكل لزمه التأخير والكفالة ثابتة على كل حال هذا
 من مذهب ابن القاسم في المدونة وان سكت فيها عن اليمين وقال غيره في المدونة الكفالة ساقطة بكل
 حال وقيل انها لازمة بكل حال انظر هذا فانه كالقول الاول اهـ هكذا في نسختين من التوضيح
 وكذلك البساطي أعنى القول الاول ثابتة بكل حال والثاني ساقطة والثالث لازمة واستشكه
 البساطي من وجه آخر ونص كلامه بعد ذكره قول ابن القاسم الاول انها ثابتة بكل حال (قلت)
 فيه شيء لان يمينه كانت على انه انما قصد بالتأخير الكفالة فاذا نسكل كان القياس أن تسقط الكفالة
 وهو من مذهب غير ابن القاسم في المدونة اهـ واستشكه هذا يرتفع بما تقدم عن البيان من ان
 الموجود فيه ساقطة بكل حال لاثباته وبقى الاشكال من الوجه الذي ذكره في التوضيح لكن
 ما في البيان يبقى القول الثاني كأنه الاول لا كما استشكه المصنف من كون القول الثالث
 كالاول ولكن يزيل الاشكال من واحدة بزوال قوله في كل حال من القول الاول على ما في
 البيان والظاهر انه في النسخ الصحيحة كذلك لان ابن عرفة كذلك نقله كما تقدم وكان القول
 الاول الذي لابن القاسم يفرق بين أن يحلف فلا تسقط الكفالة ويسقط التأخير وبين أن ينسكل
 فتسقط الكفالة ولا يسقط التأخير والقول الذي للغير يقول الكفالة ساقطة في كلا الوجهين
 بمجرد التأخير والثالث يقول ثابتة في كلا الوجهين والله أعلم ص وبطل ان فسد محتمل
 به ش هذا أحد الأقوال الثلاثة التي ذكرها في التوضيح وهي في البيان قال في البيان في
 رسم العربية من سماع عيسى من الكفالة بعد أن ذكر الخلاف وهذا الاختلاف كله انما هو اذا
 كانت الكفالة في أصل البيع الفاسد وأما ان كانت بعد عقد البيع الفاسد فهي ساقطة قولاً
 واحداً هذا تحصيل القول في حكم الكفالة في اللزوم اذا وقع الفساد بين المتبايعين وأما ان وقع بين
 الكفيل والمطلوب بغير علم الطالب لزمته الكفالة اهـ وهذا الأخير مما يدخل تحت قول المصنف
 أو فسد بجعل (فروع الاول) قال في الأخيرة في باب الحجر فرع في النوادر قال عبد الملك
 اذا بعث مولى وأخذت حيلة بالثمن فرد ذلك السلطان وأسقطه عن المولى فان جهلت أنت والحيل
 حاله لزمته الحيلة لانه أدخلها فيما لو شئت كشفتها وان دخلت في ذلك بعلم سقطت الحيلة علم الحيل
 أم لا بطلان أصلها (الثاني) قال في رسم باع شاة من السماع المذكور وسئل عن النصراني سلف
 نصرانياً خيراً أو خيراً أو خيراً أو خيراً له نصراني بالخر والخزير فأسلم الحيل وأعدم الذي عليه الحق قال
 فليس على الحيل الذي أسلم شيء ويتبع النصراني غير ما النصراني قال ابن القاسم وكل حيلة كان
 أصل شرائها حراماً فليس على المتحمل مما تحتمل شيء اهـ (الثالث) قال ابن عرفة قبل تراجع
 الحلاء ابن حارث لا يجوز حيلة المسكاتب اتفاقاً ولو تحتمل مع حر يتحقق على ان كل واحد حيل
 بالآخر ففي لزوم كل الحق أو شرطه قولاً ابن عبد الحكم ونقله اهـ (الرابع) قال في رسم
 أسلم من السماع المذكور في رجل أسلف رجلاً ديناراً الى أجل وأخذ به حيلة فلما حل الاجل
 جعل الدينار في عشرة أرا داب الى الغلة فلقى الحيل فقال قد برئت ذمتك من الدينار الذي تحملت
 لي به وأشهد بالبراءة ثم رجع فقال هذا مكره ولم أعلم وتعلق بالحيل قال ليس له أن يرجع على الحيل
 وقد برى من الحيلة ولا ينفعه ما جهل من ذلك ولا ينفعه الحرام الذي دخل فيه ويرجع على صاحبه
 والحيل يرى قال ابن رشد انما بطلت الحيلة بالدينار من أجل انه أبرأ منها بما ظن من جواز فسخ
 الدينار في الشعر الى أجل فلم يعذر به بالجهالة وهو أصل مختلف فيه فيأني على القول انه يعذر بها اذا

(وبطل ان فسد محتمل
 به) الذي للخمسي من أعطى
 ديناراً في دراهم الى أجل
 وأخذ به حيلة الجمالة ساقطة
 والذي لابن يونس لو قال
 له قبل الاجل أسلفني مائة
 أخرى وخذرها بالمائتين
 الى شهر بعد الاجل لم يجوز
 ويرد المائة السلف ويأخذ
 رهنه ويرد الدين الى أجله
 وكذلك لو لم يرد في الاجل
 شيئاً وهو سلف بحر منفعة
 ولو كانت المائة الاخرى
 بحيلة لسقطت الجمالة عن
 المائتين لانه لا تثبت حيلة
 في معاملة فاسدة ولا تثبت
 فيه تأخير ولا سلف انتهى
 وتقدم في الرهن ان له
 حبس الرهن حتى يقبض
 حقه فيبقى النظر بالنسبة
 الى الجمالة فانظر مع هذا
 وسأني انها تلزم وان كانت
 بجعل اذا لم يعلم به المشتري

(أوفسدت) ابن يونس كل حالة وقعت على حرام فيما بين البائع والمشتري أنها تازم في أول أمرهما أو بعد فالحالة ساقطة عن الجميل علم صاحب الحق أو الذي عليه الحق أو الجميل بمكر وهذا أو جهوا ذلك مفسوخ على كل حال قال أصبغ وكل حالة وقعت في حرام بين الجميل وبين الذي عليه الحق ولم يعلم بذلك صاحب الحق فالحالة لازمة للجميل وانظر أيضاً من هذا المعنى إذا سقط الدين عن الغريم قال ابن رشد لا يصح أن يبقى على الغريم ابن عرفة سقوط الجمالة باسقاط المتحمل به (بكجمل) لا بهري لا يجوز ضمان بجمل لان الضمان معروف ولا يجوز أن يؤخذ عوض عن معروف وفعل خير كما لا يجوز على صوم ولا صلاة لان طريقها ليس لكسب الدنيا وقال مالك لا خير في الجمالة بجمل قال ابن القاسم فان نزل وكان يعلم صاحب الحق سقطت الجمالة ورد الجمل وان لم يكن يعلمه فالحالة لازمة للجميل ويرد الجمل على كل حال (من عند ربه) اللخمي ان كان الجمل من البائع جعل لرجل دينار ليتحمل به بما يبيع به سلعته من فلان كانت الجمالة ساقطة لان محملها مع محمل البيع لانها حالة بعوض واذ لم يصح للجميل العوض لم تزمه الجمالة والبيع صحيح لان المشتري لا مدخل له فيما فعله البائع مع الجميل (كمدينه) اللخمي ان كان الجمل من المشتري قال له تحمل على ما اشتري به هذه السلعة ولك دينار والبائع غير عالم بما فعله كان البيع جائز والجمالة لازمة لانه غره حتى أخرجه سلعته ويختلف اذا علم البائع فقال ابن القاسم اذا كان ذلك بعلم صاحب الحق سقطت الجمالة يريد ويكون بالخيار في سلعته بين أن يبيع الجمال فيها بغير جمل أو يردّها (وان ضمان مضمونه) أنظر هل يكون أقرب الى الفهم وان ضمان ضامنه وكلاهما صحيح قال ابن الحاجب يجوز ضمان بجمل ولذلك امتنع أن يضمن أحدهما صاحبه ليضمنه الآخر أمالوا اشتري سلعة بينهما بالسواء لحراز للعمل ومن المدونة أن باعاً سلعتيهما في صفقة على أن أحدهما بالآخر جمل لم يجز وكأنه ابتاع من المولى على أن يتحمل به بالعدم ابن الكاتب اتفاقاً من ابن القاسم وأشهب (الافى) اشتراعى بينهما (ابن حبيب من باع سلعة من ثلاثة على أن بعضهم (١١١) جمل ببعض وان لم يكونوا شركاء في غيرها

وذلك جائز ولم يزل هذا من بيعوع الناس وما علمت من أنكره وإنما الذي لا يجوز أن يقول تحمل على شيء على أن أتحمّل عنك في شيء آخر (أو يبيع)

كان ممن يمكن أن يجمل ذلك بعد ان يحلف ما أبرأه الا وهو يظن ان الدينار قد بطل وهذا نحو ما يحكي ابن حبيب عن أصبغ في الجميل بما على الغريم اذا أخذته الحق من الغريم عبداً بالحق ثم استحق ذلك العبد من يده فرجع الى الغريم بما كان عليه فلا سبيل الى الجميل وقد يرى الجميل حين أخذ من الغريم بالحق ما أخذ وبالله التوفيق انتهى ص ~~أوفسدت~~ بكجمل من غير ربه لمدينه ش هذا هو الموجود في غالب النسخ ومعناها غلط كما يفهم من كلام ابن غازي فالنسخة

ابن يونس لو كانت سلعة بينهما نصفين فباعها على أن أحدهما جمل بالآخر جائز لان الثمن بينهما وهذا اذا استوت شركتهما وقد أجاز ابن القاسم السلم لرجلين على أن كل واحد منهما جمل بالآخر بخلاف جمع السلعتين اذ قد يستحق بيع أحدهما دون الآخر (كفرضهما) ابن الهندي وابن الفخار ان كان السلف على جماعة فلا يصح أن يعقد على أن بعضهم حملاء عن بعض لانه سلف جرم منفعة أسلف واحد على أن يضمن به ما على صاحبه وقال ابن أبي زمنين وابن العطار ذلك جائز في البيع والسلف اذا كان ما على كل واحد منهم من ذلك مثل ما على صاحبه فان اختلف عليهم في العدد أو الجنس لم تجز الجمالة زاد ابن أبي زمنين وكذلك ان كان أحدهم موسراً والآخر معسراً (على الاصح) يعني بهذا ابن عبد السلام اذ المتيطى لم يرجع قولاً ولا أيضاً ابن عرفة (وان تعدد حملاء اتبع كل بحصته الآن يشترط جمالة بعضهم عن بعض) من المدونة قال مالك اذا تكفل ثلاثة رجال بمال على رجل جمالة بمهمة فاعدم الغريم لم يكن للطالب على من لقي من الحملاء الا ثلث الحق قال مالك الآن يشترط في أصل الكفالة ان بعضهم جمل عن بعض فحينئذ ان غاب أحدهم أو أعدم أخذ من وجد منهم ملأ بجميع الحق وان لقيهم أملياً لم يأخذ من كل واحد الا ثلث الحق اذ لا يتبع السكفيل في حضور المكفول به وملاؤه ولو شرط أيك شئت أخذت بحق ولم يقل بعضهم كفيل ببعض فليأخذ أحدهم بجميع الحق وان كانوا حضورا أملياً ثم لارجوع للغارم على أحجابه اذا لم يؤثروا بالجمالة عنهم ولكن على الغريم ابن حبيب وقاله جميع أصحاب مالك (كثر تبهم) من المدونة قال ابن القاسم من أخذ من غريمه كفيلاً بعد كفيل فله في عدم الغريم أن يأخذ بجميع حقه أي الكفيلين شاء بخلاف كفيلين في صفقة لا يشترط جمالة بعضهم لبعض (ورجع المؤدى بغير المؤدى عن نفسه بكل ما على الملقى ثم ساواه) لما ذكر في المدونة اذا تكفل ثلاثة رجال بمال على رجل وشرط في أصل الكفالة ان بعضهم جمل عن بعض فان أخذ من أحدهم في هذا جميع المال رجع الغارم على صاحبيه اذ القيم بالثلثين وان لقي أحدهما رجع عليه بالنصف ابن عرفة ضابط تراجعهم في ثمن ما ابتاعوه

مُعَامِلِينَ رَجُوعَ كُلِّ غَارٍ عَلَى مَنْ لَقِيَهِ بِمَا غَرِمَ عَنْهُ وَمَا يَوْجِبُ مَسَاوَاتِهِ أَيْاهُ فَيَاغْرِمُهُ بِالْحَالَةِ مِنْ غَيْرِهِ ■ ابْنُ شَاسٍ ضَابِطُهُ مِنْ غَرَمٍ ثُمَّ لَقِيَ غَيْرَهُ أَخَذَهُ بِحَصْنِهِ مِنَ الدِّينِ ثُمَّ أَخَذَ مِنْهُ شَطْرَ مَا بَقِيَ أَذْهَوْشَرِيكَهُ فِي الْحَالَةِ عَنْهُ عَلَى مَا بَقِيَ أَذْهَوْشَرِيكَهُ فِي الْحَالَةِ عَنْهُ (فَإِنْ اشْتَرَى سِتَةً بِسِتَةٍ بِالْحَالَةِ فَلَقِيَ أَحَدَهُمْ أَخَذَ مِنْهُ الْجَمِيعَ) ابْنُ رَشْدٍ مَعْرِفَةُ الْحُكْمِ فِي تَرَاجُعِ السِّتَةِ الْكَفْلَاءِ الْوَاقِعَةِ فِي الْمَدُونَةِ لِغَيْرِ ابْنِ الْقَاسِمِ وَهِيَ رَجُلٌ بَاعَ سِلْعَةً مِنْ سِتَرٍ رَجُلًا بِسِتَةٍ عَلَى أَنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ حِيلَ عَنْ أَحْكَابِهِ بِجَمْعٍ مَعَهَا وَشَرَطَ أَنْ يَأْخُذَهُ مِنْهُمْ مَنْ شَاءَ بِجَمِيعِ حَقِّهِ فَإِنْ وَجَدَ الْبَائِعُ أَحَدَهُمْ كَانَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ السِّتَةَ كُلَّهَا لِأَنَّ الْمِائَةَ الْوَاحِدَةَ مِنْهَا وَاجِبَةٌ عَلَيْهِ مِنْ أَصْلِ الْحَقِّ وَالْجَمِائَةِ يَأْخُذُهَا مِنْهُ بِالْحَالَةِ عَنْ أَحْكَابِهِ الْبَاقِينَ (ثُمَّ إِنْ لَقِيَ أَحَدَهُمْ أَخَذَهُ بِمَا تَمَّ بِمَا تَمَّ) ابْنُ رَشْدٍ فَإِنْ أَخَذَ الْبَائِعُ الْجَمِيعَ مِنْ أَحَدِهِمْ فَلَقِيَ هَذَا الْمَأْخُودَ مِنْهُ أَحَدَ الْجَمْعَةِ الْبَاقِينَ فَانْزِعَ عَلَيْهِ بِثَلَاثَةِ مِائَةٍ لِأَنَّهُ يَقُولُ لَهُ أَدَيْتَ أَنْاسَتَهُ مِائَةً مِنْهَا وَاجِبَةٌ عَلَى لَا أَرْجِعُ بِهَا عَلَى أَحَدٍ وَالْجَمِائَةُ الْبَاقِيَةُ أَدَيْتَهَا عَنْكَ وَعَنْ أَحْكَابِكَ الْأَرْبَعَةَ الْبَاقِينَ مِائَةً عَنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْكُمْ فَادْفَعْ إِلَى الْمِائَةِ الَّتِي أَدَيْتَ عَنْكَ وَنِصْفَ مَا أَدَيْتَ عَنْ أَحْكَابِكَ بِالْحَالَةِ وَذَلِكَ مِائَتَانِ لِأَنَّ كُلَّ حِيلٍ مَعَهُمْ فَيَأْخُذُ مِنْهُ ثَلَاثَةَ مِائَةٍ فَيَسْتَوِيَانِ فَيَاغْرِمَانِ عَنْ أَنْفُسِهِمَا بِالْحَالَةِ عَنْ أَحْكَابِهِمَا (فَإِنْ لَقِيَ أَحَدَهُمَا ثَلَاثًا أَخَذَهُ بِخَمْسِينَ وَبِخَمْسَةِ وَسَبْعِينَ) ابْنُ الْحَاجِبِ فَإِنْ لَقِيَ أَحَدَهُمَا ثَلَاثًا أَخَذَهُ

الصَّحِيحَةُ ■ فِي النُّسخَةِ الْأُولَى الَّتِي ذَكَرَهَا ابْنُ غَازِي وَنَصَّ كَلَامُهُ كَثِيرٌ مِنَ النُّسخِ غَيْرِ بِالْعَيْنِ الْمَعْجَمَةِ وَالْيَاءُ وَالرَّاءُ وَكَدَيْنُهُ بِالْكَافِ الَّتِي التَّشْبِيهِ فَهُوَ كَقَوْلِهِ فِي تَوْضِيحِهِ لَا يَجُوزُ لِلضَّامِّ أَنْ يَأْخُذَ جَعْلًا سَوَاءً كَانَ مِنْ رَبِّ الدِّينِ أَوْ مِنَ الْمَدِينِ أَوْ غَيْرِهَا وَفِي بَعْضٍ وَإِنْ مِنْ عِنْدِ رَبِّ الْمَدِينَةِ بِلَفْظٍ عِنْدَ الْغَيْرِ الْمَهْمَلَةِ وَالنُّونِ وَالذَّالِ وَالْمَدِينَةِ بِاللَّامِ وَصَوَابُهُ عَلَى هَذَا أَنْ يَقُولَ لِمَنْ عِنْدَ رَبِّ الْمَدِينَةِ بِلَا نَافِئَةٍ حَتَّى يَكُونَ مُوَافِقًا لِقَوْلِهِ فِي التَّوْضِيحِ اخْتَلَفَ إِذَا كَانَ رَبُّ الدِّينِ أَعْطَى الْمَدِيَانِ شَيْئًا عَلَى أَنْ يَعْطِيَ حِيلًا فَأُجَازَ مِائَتًا وَابْنُ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبُ وَغَيْرُهُمْ وَعَنْ أَشْهَبٍ فِي الْعُقْبَةِ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ وَعَنْهُ أَيْضًا أَنْ يَكْرَهُهُ وَقَالَ الْخُصْمِيُّ وَغَيْرُهُ أَجَازَ أَنْ يَنْتَهِيَ وَهَاتَانِ النُّسخَتَانِ اللَّتَانِ ذَكَرَهُمَا غَيْرُ مَشْهُورَتَيْنِ وَالنُّسخَةُ الْمَشْهُورَةُ مِنْ غَيْرِ رَبِّ الْمَدِينَةِ كَمَا ذَكَرْتُهُ أَوَّلًا بِاسْقَاطِ وَانْ وَغَيْرِ بِالْعَيْنِ الْمَعْجَمَةِ وَالْيَاءُ وَالرَّاءُ وَالْمَدِينَةُ بِاللَّامِ لِحُجْرٍ وَهَذِهِ النُّسخَةُ مَعَهَا فَاسْتَلْزَمَ أَنْ تَدُلَّ عَلَى أَنَّ الضَّامَّ يَفْسُدُ إِذَا دَفَعَ غَيْرُ رَبِّ الدِّينِ لِلْمَدِيَانِ جَعْلًا عَلَى أَنْ يَعْطِيَ رَبَّ الدِّينِ حِيلًا وَهَذَا لَا يَصِحُّ لِأَنَّهُ تَقَدَّمَ فِي كَلَامِ ابْنِ غَازِي أَنَّ الْجَمْعَ لَوْ كَانَ مِنْ رَبِّ الدِّينِ لِلْمَدِيَانِ لَصَحَّ فَأُخْرَى إِذَا كَانَ مِنْ غَيْرِهِ وَلَوْ كَانَ بَدَلَ اللَّامِ كَافٍ لَصَحَّتْ لِأَنَّهُ تَرَجَعَ إِلَى الْأَوَّلِيِّ غَيْرَ أَنَّهُ يَدْعِي فِيهَا أَنَّهُ إِذَا كَانَ الْجَمْلُ مِنْ عِنْدِ رَبِّهِ أَوْ يَأْفُوقُ النُّسخَ وَأَحْسَنُهَا النُّسخَةُ الْأُولَى الَّتِي ذَكَرَهَا ابْنُ غَازِي وَيَدْخُلُ فِي قَوْلِهِ بِكَجْعَلِ جَمِيعَ الصُّورِ الَّتِي لَا يَجُوزُ فِيهَا الْحَالَةُ لِدُخُولِ الْفَسَادِ فِي السَّكْفِيلِ وَالطَّالِبِ أَوِ الْمَطْلُوبِ كَمَا تَقَدَّمَ فِي كَلَامِ ابْنِ رَشْدٍ (تَنْبِيْهُ)

بِخَمْسِينَ وَبِخَمْسَةِ وَسَبْعِينَ
■ ابْنُ رَشْدٍ لِأَنَّهُ يَقُولُ لَهُ
أَدَيْتَ أَنَا ثَلَاثَةَ مِائَةِ الْوَاحِدَةِ
مِنْهَا عَنْ نَفْسِي لَا أَرْجِعُ
بِهَا عَلَى أَحَدٍ وَالْمِائَتَانِ
الْبَاقِيَتَانِ عَنْكَ وَسَنْ
أَحْكَابِكَ الثَّلَاثَةَ الْغَيْبِ
الْبَاقِينَ خَمْسِينَ خَمْسِينَ
عَنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْكُمْ فَادْفَعْ
إِلَى الْخَمْسِينَ الَّتِي أَدَيْتَ
عَنْكَ فِي خَاصَّتِكَ وَخَمْسَةَ
وَسَبْعِينَ نِصْفَ الْمِائَةِ
وَالْخَمْسِينَ الَّتِي أَدَيْتَ عَنْ
أَحْكَابِكَ بِالْحَالَةِ لِأَنَّ كُلَّ حِيلٍ
مَعَهُمْ (فَإِنْ لَقِيَ ثَلَاثًا

رَابِعًا أَخَذَهُ بِخَمْسَةِ وَعَشْرِينَ وَبِمِائَتَيْنِ ابْنُ رَشْدٍ ثُمَّ إِنْ لَقِيَ الثَّلَاثَةَ مِنَ الْغَارِ مِنَ الْمَأْخُودِ مِنْهُ مِائَةً وَخَمْسَةَ وَعَشْرِينَ وَابْنُ رَشْدٍ لَقِيَ أَحَدَ الثَّلَاثَةِ الْبَاقِينَ فَيَرْجِعُ عَلَيْهِ بِخَمْسِينَ لِأَنَّهُ يَقُولُ لَهُ أَدَيْتَ أَنَا مِائَةً وَخَمْسَةَ وَعَشْرِينَ خَمْسِينَ مِنْ نَفْسِي مِنَ الْمِائَةِ الْوَاجِبَةِ عَلَى مَنْ أَصْلَ الْحَقِّ لَا أَرْجِعُ بِهَا عَلَى أَحَدٍ وَخَمْسَةَ وَسَبْعِينَ بِالْحَالَةِ عَنْكَ وَعَنْ صَاحِبِيكَ لِعَاقِبَتَيْنِ خَمْسَةَ وَعَشْرِينَ عَنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْكُمْ فَادْفَعْ إِلَى الْخَمْسَةِ وَالْعَشْرِينَ الَّتِي أَدَيْتَ عَنْكَ فِي خَاصَّتِكَ وَخَمْسَةَ وَعَشْرِينَ مِنْ نِصْفِ الْخَمْسِينَ الَّتِي أَدَيْتَ عَنْ صَاحِبِيكَ بِالْحَالَةِ لِأَنَّ كُلَّ حِيلٍ مَعَهُمْ فَيَأْخُذُ مِنْهُ الْخَمْسِينَ (ثُمَّ بَائِثِي عَشْرٍ وَنِصْفَ سِتَةٍ وَرَبْعٍ) الْخَمْسِيَّةُ وَإِذَا لَقِيَ الرَّابِعَ خَامِسًا أَخَذَهُ بِبَائِثِي عَشْرٍ وَنِصْفٍ وَهِيَ الَّتِي تَنْوِبُ عَنْ نَفْسِهِ وَتَبْقَى اثْنَا عَشَرَ وَنِصْفَ عَلَى السَّادِسِ فَيَأْخُذُ مِنْهَا نِصْفَهَا سِتَةً وَرَبْعًا فَإِنْ لَقِيَ الْخَامِسَ السَّادِسَ أَخَذَهُ بِسِتَةٍ وَرَبْعٍ الَّتِي أَدَّى عَنْهُ (وَهَلْ لَا يَرْجِعُ بِمَا يَخْصُهُ أَيْضًا إِنْ كَانَ الْحَقُّ عَلَى غَيْرِهِمْ أَوَّلًا وَعَلَيْهِ الْآخِرُونَ أَوْ يَلَانِ) ابْنُ رَشْدٍ أَنْ تَحْمَلَ بِالْمَالِ حِلَاءَ فِي صَفْقَةٍ وَشَرَطَ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُمْ مَنْ شَاءَ فَإِنْ أَخَذَ أَحَدُهُمْ بِمَا يَنْوِبُ بِهِ مِنَ الْمَالِ فَاخْتَلَفَ هَلْ لِلْمَأْخُودِ مِنْهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى مَنْ وَجَدَ مِنْ أَحْكَابِهِ حَتَّى يَسَاوِيَهُ فِي ذَلِكَ فَقِيلَ أَنْ ذَلِكَ لَهُ وَإِلَى هَذَا ذَهَبَ التُّونِسِيُّ وَقِيلَ أَنْ ذَلِكَ لَهُ وَهُوَ الصَّوَابُ وَالْآخِرُ عَلَى مَا فِي الْمَدُونَةِ وَنَصَّ الْمَدُونَةُ وَسَمَاعُ أَبِي زَيْدٍ وَعَزَا عِيَاضُ الْأَوَّلُ لِلتُّونِسِيِّ وَابْنُ لُبَابَةَ وَالثَّانِي لِمَنْ ذَكَرَ مَعَهُ كَثِيرٌ مِنْ شُيُوخِ الْأَنْدَلُسِيِّينَ (وَصَحَّ بِالْوَجْهِ) ابْنُ رَشْدٍ بِالْحَالَةِ بِالْوَجْهِ جَائِزًا إِذَا كَانَ الْمُتَعَمِّلُ عَنْهُ مَطْلُوبًا بِالْمَالِ أَوْ مَطْلُوبًا بِشَيْءٍ يَجِبُ عَلَيْهِ فِي بَدَنِهِ مِنْ قَتْلِ أَوْ حُدُوثِ غَيْرِهِ

ظاهر كلام المؤلف أن الضمان سقط في جميع الوجوه ونقل ابن عرفة عن اللخمي خلافة وفصل فيه ونصه والضمان يجعل لا يجوز ابن القطان عن صاحب الانباء اجماعا اللخمي من جعل لرجل دينارا لئلا يتحمل له بشئ ما باعه لاجل بطلت الجمالة والجعل لا البيع لان المشتري لا مدخل له فيما فعله ولو كان الجعل من المشتري ولا علم للبائع صح البيع ولزمت الجمالة لانه غره حتى أخرج سلعته ولو علم البائع ففي سقوط الجمالة قول ابن القاسم ومحمد قائلان لم يكن للبائع في ذلك سبب اللخمي وعلى الاول يخير البائع في امضاء البيع دون جمالة وفسخه ولو جهل حرمته فلا يصح لاشئ على الجميل وعلى قول محمد تلزم الجمالة ان لم يكن للبائع في ذلك سبب ويختلف على هذا ان باع سلعته من رجل على ان يزن عنه فلان ثمنها يجعل من المشتري فلا يجوز على قول ابن القاسم أن يطلب فلانا بالثمن ان علم ذلك لانه سلف بن يادة وله أخذ سلعته ان عجز المشتري عن ثمنها وعلى قول محمد يمضي ويلزم فلانا يرد ويسقط الجعل قال الاول أحسن ومحمد عن مالك وابن القاسم وأشهب وغيرهم من قال لرجل ضع من دينك عن فلان وأتحمّل لك بياقيه لاجل آخر لا بأس به لان له أخذه بمحقه حالا روى أشهب عنه جواز هوكراهته وقال مالك في العتية لا يصلح كمن قال اعطني عشرة دراهم وأتحمّل لك الجمالة على هذا حرام والاول أبين ولا ابن القاسم في العتية لا بأس أن تقول خذ هذه العشرة دنائير وأعطني بما علمك جمالا ورهنا وعلى أحد أقوال مالك لا يجوز ولو قال أتحمّل لك على أن تعطني فلانا غير الغريم دينار لم يجز ومحمد عن أشهب من له على رجل عشرة دنائير لاجل فأسقط عنه قبل الاجل دينارين على أن يعطيه بالباقي رهنا أو جمالا فلا بأس به وقال ابن القاسم لا يجوز اللخمي لان أخذه الجميل خوف عسر الغريم عند الاجل فيجب تأخير أخذه الجميل بما وضع مثل وضع وتعمل انتهى وسأني لفظ اللخمي وفي شرح أول مسألة من كتاب الكفالة من البيان خلافة أيضا ونصه اذا تمحل الرجل يجعل يأخذه من الطالب أو من المطلوب يعلم الطالب سقطت الجمالة ورد الجعل وأما ان تمحل يجعل يأخذه من المطلوب بغير علم الطالب فالجعل ساقط والجمالة لازمة قاله مطرف وابن الماجشون وابن وهب وأصيب في الواحصة وابن القاسم فيها وفي كتاب ابن المواز وكذا اذا التزم العهدة عن البائع للمشتري يجعل يأخذه من المشتري أو من البائع يعلم المشتري فالجعل مردود والالتزام ساقط انتهى وانظر قوله فالجعل لازم والظاهر انه سقط منه لفظه غير فقد قال اللخمي اذا كان الجعل نصل منفعة للحميل رد الجعل قول واحد او يفتقر الجواب في ثبوت الجمالة وسقوطها وفي صحة البيع وفساده وذلك على ثلاثة أوجه فتارة تسقط الجمالة ويثبت البيع وتارة تثبت الجمالة والبيع والثالث مختلف فيه في الجمالة والبيع جميعا فاذا كان الجعل من البائع جعل لرجل دينارا لئلا يتحمل له بما يبيع به سلعته من فلان كانت الجمالة ساقطة لان محلها محل البيع لانها جمالة بعوض فاذا لم يصح للحميل العوض لم تلزمه الجمالة والبيع صحيح لان المشتري لا مدخل له فيما فعله البائع مع الجميل وان كان الجعل من المشتري فقال له تحمل عني بما أشتري به هذه السلعة ولك دينار والبائع غير عالم بما فعله كان البيع جائزا والجمالة لازمة لانه غره حتى أخرج سلعته واختاف اذا علم البائع فقال ابن القاسم في كتاب محمد اذا كان ذلك يعلم صاحب الحق سقطت الجمالة يرد ويكون بالخيار في بيعه بين أن يجيزه بغير حميل أو يرده وقال محمد الجمالة لازمة وان علم اذا لم يكن لصاحب الحق في ذلك سبب انتهى وقد حمل الشارح كلام المصنف على أن الجمالة تبطل مطلقا وعطف عليه بقيل التفصيل بين ان يعلم أولا يعلم مشى على ذلك في شرحه الأوسط والا صغر وفي الشامل بل كلامه في

(وللزوج ردة من زوجته) ابن عبد الحكم لزوجهما من الكفالة بالوجه على أن لا مال عليها لحجته بحبسها فيمنع منها ويخرج للخصومة (وبرئ بتسليمه) من المدونة قال ابن القاسم ان تكفل برجل أو بنفسه أو بوجهه أو بعينه إلى أجل أو لم يذ كر مالا فانه اذا أتى بالرجل عند الأجل ملياً أو بعد ما برئ المتيطى وإذا أخذ بالجميل جيلاً فغاب الغريم والجميل الأول كلف الجميل الآخر أن يحضر أحدهما الغريم أو الجميل فأيهما (١١٤) أحضر برئ ان كان الذي أحضر موسراً والاغرم المال (وان

بسجن) من المدونة قال ابن القاسم اذا حبس المحمول بعينه فدفعه الجميل إلى الطالب وهو في السجن برئ الجميل لان الطالب يقدر على أخذه في السجن ويحبس له بعد تمام ما سجن فيه (أو بتسليمه نفسه ان أمره به) من المدونة قال ابن القاسم لو أن الغريم أمكن الطالب من نفسه واشهد أنى دفعت نفسى إليك براءة للجميل لم يبرأ بذلك الجميل حتى يدفعه الجميل بنفسه أو وكيله إلى الطالب فان لم يقبل ذلك الطالب أشهد عليه وكان له بذلك براءة ثم قال ابن المواز لو أمره الجميل أن يمكن نفسه من الطالب لبرئ بذلك الجميل فان أنكر الطالب أن يكون الجميل أمره بدفع نفسه اليه فان شهد بذلك أحد برئ الجميل ابن عرفة جعل المازرى قول محمد خلاف المشهور

الشامل مضطرب لا يفهم لانه قال مشبهاً في الفساد بجعل من غير ذي دين لغريم وقيل ان علم رب الدين والالزم والجعل مراد مطلقاً ولو دفع الطالب للغريم شيئاً لآتيه بجميل جاز على الأصح وثالثها يكره انتهى وقد علمت انه اذا لم يعلم صاحب الدين فلا يسقط الجمالة كما تقدم والله أعلم (فرع) قال في أحكام ابن سهل في ترجمة امرأة تزوجت رجلاً وله دوف وثائق ابن العطار اذا انعقدت المباشرة بضمن الاب أو غيره بالحق أو غيره من درك فثبتت عليها ولاية أو غيرها ما يسقط عنها الالتزام لزم ذلك الضامن وقضى عليه به وأنكر أبو عبد الله الفخار قوله هذا وقال اذا سقط الالتزام عن المضمون بثبوت ضرر سقط عن الضامن اذا لم يرتبط بذمتها حق لانه قد ثبت ما سقط عنها وكذلك الضامن لانه ضمن ما ضمنه لا زال المضمون عنها واذا سقط الاصل فالفرع أولى بالسقوط انتهى وكان ابن الفخار أنكر عموم قوله أو غيرها فأخرج من ذلك ثبوت الضرر وبقى ما عداه ويقيده بما في النواذر من ان المضمون له لم يعلم بموجب السقوط والله أعلم ص وللزوج ردة من زوجته ش ظاهره ولو كان المال الذي على المضمون دون ثلثها وهو ظاهر ما ذكره في التوضيح والشامل وابن عرفة عن ابن عبد الحكم وقبلوه وزادوا بشرط عدم الغرم قال في التوضيح ولو تكفلت ذات زوج بوجه رجل على أن لا مال عليها فزوجها رد ذلك لانه يقول قد تحبس وامتنع منها وتخرج للخصومة وليس ذلك على هذا فيمتنع أيضاً بحملها بالطلب فتأمل والله أعلم ص وان بسجن ش قال المازرى في وعلى أثناء كلامه ولو سلم التكفل للغريم وهو محبوس في حبس القاضي فان هذا التسليم يسقط الكفالة لكون التكفل له يمكن من طلبه وهو في الحبس بمحاكمته عند القاضي الذي حبسه حتى يمكنه من حقه ويقضى بذلك على المحبوس وان وجب حبسه زاد في مقدار أمد الحبس لأجل هذا الطلب الثاني بحسب ما يقتضيه الاجتهاد اه وتقدم كلامه هذا عند قول المؤلف في باب التفليس وأخرج لخدمته معنى آخر وقال ابن عرفة الباجي ولو كان حبسه في دم أو دين أو غيره ويكفي قوله برئت منه اليك وهو بالسجن فشأنك به كان سجنه في حق أو تعدى قال ابن عرفة (قلت) في التعدى نظراً لانه مظنة لاجراءه به بدفع التعدى عنه اه ص ان أمره به ش مفهومه أنه اذا لم يأمره به لا يبرأ وهو كذلك قال ابن عرفة عن الموازية فهذا اذا لم يرد الطالب قبوله حتى يسامه له الجميل ولو قبله برئ كمن دفع ديناً عن أجنبي للطالب أن لا يقبله الا بتوكيل الغريم وله قبوله فيبرأ زاد الصقلي عن محمد ان أنكر الطالب أن يكون الجميل أمره بدفع نفسه اليه فان أشهد له بذلك أحد برئ الجميل اه وفي الشامل ولو أنكر الطالب أمره به برئ ان أشهد له أحد اه ص وبغير بلده ش يصح أن يعود الضمير على

وظاهر كلام الباجي أنه وفاق (ان حل الحق) المازرى لو كانت الكفالة مؤجلة فأتى التكفل بالغريم قبل الاجل لم تسقط الكفالة عنه لكون من له الدين لم يستحق الطالب فلا يقبضه احضار الغريم وهو لا يستحق طالبه (وبغير مجلس الحاكم أو لم يشترط) في الكافي ليس عليه أن يحضره مجلس الحاكم الا أن يشترط في ذلك ضمانه (وبغير بلده ان كان به حاكم) من المدونة قال ابن القاسم ان دفعه اليه بموضع فيه حكم و سلطان وان لم يكن ببلده فانه يبرأ وان دفعه بموضع لا سلطان به أو في حال فتنه أو في مفارقة أو بمكان يقدر الغريم على الامتناع منه لم يبرأ منه الجميل حتى يدفعه اليه بموضع يصل اليه وبه سلطان فيبرأ (ولو عدى) تقدم نص

المدونة ان أتى به عند الاجل مليا أو معدما يرى (ولا أغرمه بعد خفيف تلوم ان قربت غيبة غريمه كاليوم) من المدونة قال ابن القاسم ان لم يأت حميل الوجه بالغريم عند الاجل والغريم حاضر تلومه وان كان غائبا قريب الغيبة مثل اليوم وشبهه تلومه كما يتلوم للحاضر قال في العتبية بقدر ما لا يضر فيه الطالب وما يجتهد به للحميل فان أتى به بعد التلوم فلا شيء عليه والاغرم * المتيطى يلزم بضمان الوجه غرم المال الذي ثبت قبل المضمون عنه اذا لم يحضر الوجه ولا كان له مال حاضر (ولا يسقط باحضاره ان حكم) من المدونة من تحمل بوجه رجل الى أجل فلم يأت به عند الاجل فرفع الى الحاكم فلم يقض عليه بل مال حتى أحضره برى من المال ومن عين الرجل ولو كان قد حكم عليه بالمال بعد التلوم لزمه المال ومضى الحكم برى ويؤتى به ما شاء (لان أثبت عدمه أو موته في غيبته ولو بغير بلده) أما ان ثبت عدم الغريم الغائب فقال اللخمي اذا كانت الحالة بالوجه ثم محل الحميل عن احضار المحمل به غرم المال الا ان ثبت فقره باهر بين فتسقط الكفالة وهذا هو الصواب من القول انتهى أنظر هذا مع ما تقدم عند قوله بحميل بوجهه يغرم ولو أثبت عدمه وأما موت الغريم ولو بغير بلده فن المدونة (١١٥) قال ابن القاسم واذا مات الغريم برى حميل الوجه لان النفس المكفولة قد

الاشتراط المفهوم من قوله ان لم يشترط ولعل المصنف رجح هذا القول لقول المازري انه يلاحظ فيه مسألة الشروط التي لا تفيد وكونه قديف في بعض الصور كما ذكر ابن عبد السلام لا يمنع ذلك لان الصورة النادرة لا تراعى والمعنى انه اذا اشترط الطالب على الحميل أن يحضر له المديان ببلده فاحضره في غيره فانه يبرأ ان كان الموضع الذي أحضره فيه تأخذه فيه الاحكام واذا اجل كلام المصنف على هذا كانت مسألة المدونة مفهومة منه بالأحرى وهى ما اذا لم يشترط احضاره في موضع معين فاحضره الحميل في غير البلد الذي وقع فيها الضمان والله أعلم ص * ولا يسقط باحضاره ان حكم * ش أى ان حكم بالغرم ولو لم يغرم على المشهور وأما لدفع المال قبل احضاره مضى اتفاقا قاله في الشامل وأصله في التوضيح وعلى المشهور قرب الدين بخير في اتباع الغريم الحاضر أو الحميل المحكوم عليه بالغرم قاله ابن بونس ونقله في التوضيح ص * ولو بغير بلده * ش هذا مذهب المدونة ان الحالة تسقط بموت المديان مطلقا سواء مات في بلده أو في غير بلده من غير تفصيل ص * ورجع به * ش يعنى اذا غرم الحميل ثم أثبت ببينة أن الغريم قدم في غيبته قبل القضاء رجع الحميل بما أدى على رب الدين كما قال في المدونة وانظر اذا غرم ثم أثبت أنه كان عسقا قبل القضاء هل يرجع أم لا والله أعلم ص * وغرم ان فرط أو هربه وعوقب * ش ظاهر كلام المصنف أنه يجمع بين الغريم والعقوبة والذي في الرواية انه يجب اذا حصل منه تفريط في الطلب حتى يجتهد في ذلك وأما اذا ثبت تفريطه فيه بأن يكون لقيه وتركه أو غيبه وهربه فانه يغرم المال فقط ولم يذكروا في ذلك عقوبة ص * واذا ن * ش هو بالذال المعجمة قال في المقدمات والاذين

ذهبت قال ابن المواز قال ابن القاسم ان مات الغريم بالبلد فلا شيء على الحميل وان مات في غيبته لزم الغرم الا ان يكون موت الغريم قبل الاجل بايام لو كلف الحميل المجئ به لرجع قبل حلول الاجل فحينئذ تسقط عنه الحالة وقال أشهب لأبلى اذ هو مات والحالة تسقط بموته في غيبته أو بالبلد ابن بونس قول أشهب هو نحو ما في المدونة قال بعض الفقهاء وهو أشبه لأن الغيب كشف انه لا قدرة له على الاتيان

به (ورجع به) من المدونة قال ابن القاسم لو غاب الغريم فقضى على حميل الوجه بالمال فاداه ثم أثبت ببينة أن الغريم مات في غيبته قبل القضاء رجع بما أدى على رب الدين لانه لو علم أنه ميت حين أخذه الحميل لم يكن عليه شيء وانما تقع الحالة بالنفس ما كان حيا (وبالطلب) يعنى وصح بالوجه وبالطلب قال مالك لو شرط حميل الوجه ان يأتى ببلده لم يلزمه الا ما شرط ابن المواز أو يقول لا أضمن الا وجهه فهذا لا يضمن الابالوجه غاب أو حضر وأما على طلبه حتى أتى به لم يلزمه الا ما شرط ابن المواز أو يقول لا أضمن الا وجهه فهذا لا يضمن الابالوجه غاب أو حضر وأما على طلبه ولا يجب ان لم يحضره الا أن يعلم بمكانه فليحبس بقدر ما يرى السلطان بما رجوه باحضاره وفي المدونة قال غيره لا يلزمه من المال شيء جاء بالرجل أو لم يأت به الا أن يمكنه بعد الاجل احضاره ففرط فيه حتى أعوزه فهذا قدره (وان في قصاص) اللخمي لو كانت المطالبة بجرح أو قطع أو قتل لم تجز الكفالة بما يجب على المطلوب ولا أن يتكفل بوجهه على انه متى عجز عن احضاره أخذ ذلك منه وجازت الكفالة بطلبه خاصة وأما ان كانت المطالبة لحق الله لم تجز أن يترك بحميل والحكم أن يسجن حتى يقام عليه الحد (كأن حميل بطلبه) ابن شاس لو قال أنا حميل بطلبه أو على أن أطلبه فليس عليه سوى ذلك (أو اشترط نفي المال) ابن رسته الحميل بالوجه يلزمه غرم المال اذا لم يحضر العين فان أحضره برى من المال وان كان عسقا الا أن يشترط ان لا شيء عليه من

المال فينفعه الشرط ولا يجب عليه غرم المال وان لم يحضره الآن يكون قادر على الاتيان به فيفرط في ذلك أو يتركه أو يغيبه حتى يذهب فيكون ضامنا للمال باهلا كه اياه ولم يفعل شيئا من ذلك فلا ضمان عليه في المال وانما يلزمه الطلب خاصة على ما اشترط وفيما يلزمه من الطلب اختلاف (أو قال لأضمن الاوجه) تقدم ما نقل ابن يونس عن المدونة وابن المواز عند قوله بالطلب ولا بن رشد بحث في كلام ابن المواز أنظره في المقدمات (وطلبه بما يقوى عليه وحلف ما قصر) قال ابن القاسم وان قال له الطالب هو بموضع كذا فاخرج اليه فلينظر فان كان مثل الجبل يقوى على الخروج اليه أمر بذلك وان ضعف عن ذلك لم يكن عليه أن يخرج * المتيطى فان خرج لطلبه ثم قدم وزعم انه لم يجده تشدد عليه فان لم يظهر عليه تقصير وعجز عن احضاره برىء وكان القول قوله وأشد ما عليه أن يحلف انه ما قصر في طلبه ولا دلس ولا يعرف له مستقرا وهذا قول ابن القاسم وهو مثل قوله في الأجير على تبليغ الكتاب قال وأما اذا اشترط ضامن الوجه انه مصدق في احضار وجهه دون عين تلزمه كان له شرطه (وغرم ان فرط أو هربه) تقدم قول ابن رشد الآن (١١٦) يفرط أو يغيبه وعبرة المازري ولو غيب الكفيل بالطلب الغريم

أولقيه فتركه حتى عد مفرط فيه فانه يغرم المال لانه كالقاصد بذلك اتلاف مال غيره بعد أن التزم صيانته انتهى أنظر هذا التعليل فانه يقتضى أن لا يقال للاب أحضر ابنك ولا لزوجه أحضر زوجتك (وعوقب) ابن القاسم ان قال له الطالب هو بموضع كذا فاخرج اليه فخرج فابنت الطالب انه خرج وأقام بقريته ولم يتاد فليعاقبه السلطان بالمعجن بقدر ما يرى وأما

مأخوذ من قوله تعالى واذ تأذن ربك ليعثن عليهم الى يوم القيامة ومن قوله واذ تأذن ربكم لنن شكرتم لا زيدنكم * قال الشاعر

فقلت قرى وغضى اللوم انى ■ أدين بالترحل والافول

وقال امرؤ القيس

وانى أدين ان رجعت مملكا * بسير ترى منه الغرائق أوزرا

وانما كان الاذنين بمعنى الجيسل لأن الاذنين والاذان والاذن وما تصرف من ذلك انما هو بمعنى الاعلام فلما كان ذلك بمعنى الاعلام الذى لا يكون الا معلوم متيقن لا يصح أن يوجد بخلافه اذهو من العلم الذى هو معرفة المعلوم على ما هو به بخلاف الاخبار الذى يصح أن يوجد بخلاف خبره لما يدخله من الصدق والكذب فكان قول الرجل أنا أدين بما فى القلان على فلان ايجاب منه على نفسه اداء المال اليه اذ لا يستعمل ذلك اللفظ الا فى الواحد المتيقن اه ص * ولم يجب وكيل خصومة * ش أى يخاصم عنه ويسمع البيعة ص * الابشاهد ش الاستثناء راجع لمسئلة الكفيل كما يفهم من كتاب الكفالة من المدونة وفى كتاب الشهادات من المدونة خلاف هذا وأنه يجب الكفيل بالوجه ولو لم يأت بشاهد وقد ذكر المصنف كلام المدونة فى باب الشهادات وذكر كلام الشيوخ عليه هل هو خلاف أو وفاق والله أعلم

أن يضمه المال فلا الآن يثبت انه غيبه أو لقيه فتركه انتهى أنظر مقتضى هذا النقل ان العقوبة هى حيث لا غرم اذا لا يكون عقاب مع غرم (وحل فى مطلق أنا حيل أو زعيم وأذبن وقيل وعندى ولى وشبهه على المال على الأرجح) ابن يونس اختلاف فقهاء وناذا قال أنا حيل لك أو زعيم أو كفيل ولم يزد على هذا هل يعمل على أنه حيل بالمال أو بالوجه اذا عرا الكلام عن دليل والصواب من ذلك أن يكون على المال (والانظر) ابن القاسم ان قال أنا حيل لك أو زعيم أو كفيل أو ضامن أو هو لك عندى أو على أو الى أو قبلى فذلك كله جملة لازمة ان أراد الوجه أو المال لزمه ما اشترط * عياض ومثل هذه الألفاظ قبيل واذبن ابن عرفة وفى حل لفظها المهم النارى عن بيان لفظ أو قرينة على المال أو الوجه نقلا عياض عن الشيوخ ابن رشد الاصح الاول لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم الجيسل غريم (لان اختلاف) ابن يونس أما ان اختلفا فقال الطالب شرطت عليك الجملة بالمال وقال الكفيل بالوجه فينبغى أن يكون القول قول الجيسل لان الطالب يدعى اشتغال ذمته فعليه البيان ابن يونس ولان الجملة معروف ولا يلزم من المعروف الا ما أقرب به معطيه (ولم يجب وكيل للخصومة ولا كفيل بالوجه بالدعوى الابشاهد وان ادعى بينة بكالسوق وقفه القاضى عنده) من المدونة قال ابن القاسم ارساله وكيل بالخصومة حتى يقيم البيعة عند القاضى لم يلزم المطلوب ذلك الا أن يشاء وان سأله كفى لا بالحق حتى يقيم البيعة لم يكن له ذلك الا أن يقيم شاهدا فله أخذ كفيل والا فلا الآن يدعى بينة يحضرها من السوق أو من بعض القبائل فليوقف القاضى المطلوب عنده لمحجى البيعة فان جاءها والاخلى سبيله قال ابن القاسم ومن كان بينه وبين رجل خلطة فى معاملة قادى عليه

ش ضبطها في التوضيح بكسر الشين وسكون الراء وكذا الشارح وغيره وقال البساطي قال بعضهم لم يثبت فيها الا كسر الشين وسكون الراء وخالفه بعضهم انتهى وضبطها غير واحد بكسر الشين المعجمة وسكون الراء وفتح الشين المعجمة وكسر الراء وصدر الجلال الأسيوطي في حاشية البخاري بالثاني وقال ابن حجر والشركة بفتح المعجمة وكسر الراء وبكسر أوله وسكون الراء وقد تحذف الهاء وقد تحذف أوله مع ذلك فتلك أربع لغات وهي ما يحدث بالاختيار بين اثنين فصاعدا من الاختلاط لتحصيل الربح وقد يحصل بغير قصد كالارث انتهى ص * اذن في التصرف لهما مع أنفسهما * ش يعني أن الشركة هي اذن كل واحد من المتشاركين لصاحبه في التصرف في ماله أو بيده لهما أي له ولشريكه أي ان يتصرف له ولشريكه مع أنفسهما أي مع تصرفهما أنفسهما أيضا فمعنى الحد أن الشركة هي اذن كل واحد من المتشاركين لصاحبه في أن يتصرف في ماله أو بيده له ولصاحبه مع تصرفهما أنفسهما أيضا ف قوله اذن في التصرف بمنزلة الجنس يشمل الوكالة والقراض وقوله لهما فصل يخرج به الوكالة لأنها ليس فيها اذن من الموكل للوكيل في أن يتصرف في الشيء الموكل فيه للموكل وحده وقول الشارحين ان الوكالة خرجت بقول المؤلف مع أنفسهما ليس بظاهر وهذا يخرج أيضا قول من ملأ شيئا لغيره أذنت لك في التصرف فيه معي وقول الآخر له مثل ذلك لان كل واحد لم يأذن لصاحبه في أن يتصرف في ذلك الشيء له ولصاحبه وإنما أذن له أن يتصرف فيه لما لك نيابة عنه فبطل بهذا اعتراض ابن عرفة على هذا الحد بقوله وقول ابن الحاجب أذن لهما في التصرف مع أنفسهما قبلوه فيبطل طرده بقول من ملأ شيئا لغيره أذنت لك في التصرف فيه معي وقول الآخر مثل ذلك وليس بشركة لأنه لو هلك لك أحداهما لم يضمنه الآخر وهو لازم الشركة ونفي اللازم ينفي الملزوم انتهى ولو قال كل واحد لصاحبه أذنت لك في التصرف في هذا الشيء لي ولك كانت شركة ثم تجرى على أحكام الشركة فيما يصح منها وما يفسد بسبب الخلط وعدمه وما يثبت به الضمان وما لا يثبت على ما سيأتي وقوله مع أنفسهما فصل ثان خرج به قول كل واحد لصاحبه تصرف في هذه المائة ونحوها أنت وحدك على أن الرجلى ولك بشرط أن لا يتصرف كل واحد في مال نفسه فليس ذلك بشركة فقول لهما متعلق بالتصرف وقوله مع أنفسهما حال من الاذن أي حال كون ذلك الاذن في التصرف مع تصرفهما بأنفسهما وعلق ابن عرفة قوله لهما بالاذن فأورد ما أورده ثم قال ابن عرفة ويطل عكسه بخروج شركة الجبر كالورثة وشركة المتبايعين بينهم شيئا وقد ذكرهما يعني ابن الحاجب اذا لاذن في التصرف لهما ولذا اختلف في كون تصرف أحدهما كغاصب أم لا ثم استدلل بما في سماع ابن القاسم في ضرب أحد الشرىكين العبد بغير اذن شريكه ونظائر ذلك فقال في سماع ابن القاسم ليس لأحد مالكي عبد ضر به بغير اذن شريكه وإن فعل ضمنه الا في ضرب لا يعيب مثله أو ضرب أدب قال سحنون نضمنه مطلقا ولو ضربته واحدة كاجنبي * ابن رشد رأى مالكا شركته شبهة تسقط الضمان في ضرب الادب وهو أظهر من قول سحنون لان تركه ضر به أدب يفسده وعليه زرع أحد الشرىكين وبنائه في أرض بينهما بغير اذن شريكه في كونه كغاصب يقلع بنائه أو زرعه أو لا شبهة الشركة فيكون له الزرع وان لم يفت الابان ويكون عليه الكراء في نصف شريكه ويكون له قيمة بنائه قائما وعليه قول ابن القاسم في ايلاد العبد أمة بينه وبين حزنصف قيمتها جناية في رقبته وقول سحنون هذا دين في ذمته يتبع بما نقص نصف

حقا لم يجب له عليه كفيل
بوجهه حتى يثبت حقه
* ابن شاس

* كتاب الشركة *

وفيه ثلاثة أبواب * الأول
في أركانها وهي العاقدان
والصيغة والمحل وهو المال
والأعمال * الباب الثاني
في أحكامها * الباب
الثالث في النزاع (لشركة)
اذن في التصرف لهما مع
أنفسهما * ابن عرفة
الشركة الاممية تقرر
مقول بين مالكيين فكثر
ملك فقط والاختصة يبيع
مالك كل بعضه ببعض
الآخر يوجب حصة
تصرفهما في الجميع

ثمنا عن نصف قيمتها انتهى والمسئلة مذكورة في أول رسم من سماع ابن القاسم في كتاب الشركة
 (قلت) وبجواب عن خروج ما ذكر بان سياق الكلام يدل على أن القصد انما هو حد شركة في التجز
 انها هي المعقود لها الترجمة وان ذكر غيرهما معها بطريق التبعية والله أعلم وقال ابن عرفة الشركة
 الاعمية تقرر متعول بين مالكيها فكثر ملكها والاخصية يبيع ملك كل بعضه ببعض كل الآخر موجب
 صحة تصرفهما في الجميع فيدخل في الاول شركة الارث والغنية لشركة التجزير يداها تخرج بقوله
 ملكا فقط لان فيها زيادة التصرف قال وهما في الثانية على العكس وشركة الابدان والحرف
 باعتبار العمل في الثانية وفي عوضه في الاولى وقد يتباينان في الحكم شركة الشريك فالاولى جائزة
 والثانية ممنوعة فيها ليس لاحدهما أن يفاوض شر يكادون اذن شريكه وله أن يشاركه في سلعة
 بعينه دون اذنه انتهى وانظر ما معنى تسمية الاولى اعمية مع خروج بعض أنواع الشركة منها كما ذكر
 فتأمل والله أعلم ص وانما نص من أهل التوكيل والتوكل * ش يعني أنه يشترط في صحة
 عاقدى الشركة أن يكونا من أهل التوكيل والتوكل هكذا قال ابن شاس وابن الحاجب قال ابن
 عرفة وقبله ابن عبد السلام وغيره وكلهم تبعوا الوجيز ويرد وجوب زيادة أهلية البيع لان كلا
 منهما بائع لصاحبه نصف ماله ولا يستلزمها أهلية الوكالة لجواز توكيل الأعمى اتفاقا وتوكله وتقدم
 الخلاف في صحة كونه بائعا انتهى وذكره ابن غازي كالمسكت به على المصنف (قلت) ولا يحتاج
 المصنف الى زيادة أهلية البيع لان بيع الأعمى جائز على المشهور والمصنف انما يفرع عليه نعم لو
 اقتصر وعلى أحد اللفظين فقالوا من أهل التوكيل والتوكل أو قالوا من أهل الوكالة لكان أنسب
 بالاختصار فقد قال ابن الحاجب في باب الوكالة من جاز أن يتصرف لنفسه جاز أن يوكل وأن يتوكل
 الا لمانع وقبله ابن عرفة وقال وقول ابن شاس من جاز تصرفه لنفسه جاز كونه وكيل الا لمانع
 ومسائل المذهب واضحة به انتهى (فان قلت) قد يجوز للشخص أن يوكل ولا يجوز له أن يتوكل
 كالذي يجوز توكيله ولا يجوز أن يتوكل على مسلم وكالعدو فانه لا يصح توكيله على عدوه كما
 أشار الى ذلك ابن الحاجب وابن شاس بقوله الا لمانع على ما قال ابن عبد السلام فلعل المصنف أراد
 اخراج ذلك من الشركة أيضا (قلت) أما أولا فعلى تسليمه فكان يمكنهم أن يقتصر وعلى قولهم من
 أهل التوكل لانه يستلزم أن يكون من أهل التوكيل على ما قررهم وأما ثانيا فلا نسلم ان الذي والعدو
 ليسا من أهل التوكل لان توكيلهما اعمى يمنع بالنسبة الى بعض الأشخاص فقط وأيضا فلا يحتاج الى
 ذلك في هذا الباب لان الظاهر في مشاركة العدو وانما جائزة وأما مشاركة الذي فالظاهر من كلامه
 في المدونة أنها صحيحة وان كانت لا تصح ابتداء قال فيها في كتاب الشركة ولا يصح لمسلم أن يشارك لذيما
 الآن لا يغيب الذي على بيع ولا شراء ولا قضاء ولا اقتضاء الا بحضرة المسلم انتهى قال ابن عرفة بعد
 ذكره كلام المدونة اللخمي فان وقع استعبد صدقة بر بعه ان شك في عمله بالباو بجميع = له ان شك
 في عمله به في خير والالم يكن عليه شيء انتهى قوله والالم يكن عليه شيء أي وان علم سلامته من عمل الربا
 ونحو الخمر فلا شيء عليه كذا قال اللخمي ونقله القرافي والظاهر ان حكم مشاركة المسلم الذي لا يحافظ
 على دينه في التصديق بالربح كذلك وانظر اذا تحقق عمله بالباو في الجرم بالحكم = يجب التصديق أو
 يستعبد أيضا والظاهر الوجوب لما سيأتى في الوكالة عن المازري فقضى هذا أن الشركة صحيحة بل
 وجائزة اذا لم يغيب الذي على البيع والشراء وصرح بذلك في الشامل فقال وكرهت مشاركة ذمي
 ومتمهم في دينه ان تولى البيع والشراء والاجاز وعلى ما ذكر في السؤال تكون مشاركة الذي غير

(وانما نص من أهل
 التوكيل والتوكل) ابن
 شاس من أركانها العاقدان
 ولا يشترط فيهما الأهلية
 التوكيل والتوكل بان
 كل واحد منهما متصرف
 لنفسه ولصاحبه بآذنه

صحيحة وكذلك مشاركة العدو وهو خلاف المفهوم مما تقدم فتأمل والله أعلم (تنبيهات * الاول)
قال في التوضيح فان قيل فقد قالوا ان الذي لا يוכל على مسلم فهل يأتي هنا أي في باب الشركة انه
لا يشاركه قيل لا يبعد فقد قال ابن حبيب لا ينبغي للحافظ لدينه أن يشارك الأهل الدين والأمانة
والتوقي للخصيانة والربا والتخليط في التجارة ولا يشارك يهوديا ولا نصرانيا ولا مسلمانا فاجرا الا أن
يكون هو الذي يتولى البيع والشراء وانما للآخر فيه البطش والعمل انتهى ونحوه لابن
عبد السلام (قلت) وكانهما لم يقف على كلام المدونة المتقدم قال ابن عرفة بعد نقله كلام المدونة
المتقدم ويستشكل بان الشركة ملزمة للبيع فيلزم عليه أن يشترط في بيع المسلم الذي شيئا أن
لا يبيعه الذي لا يحضره المسلم قال ويجاب بأن ما ذكر في الشركة من عدم غيبته على البيع معتبر
وقوعه لانه شرط وان سلم اشتراطه فاما هو لكونه وكيلا لا لكونه مبتاعا انتهى بالمعنى (الثاني)
قال بعضهم كيف أجاز مالك شركة المسلم للذي بشرط أن لا يغيب الذي على بيع ولا شراء ومنع
الشركة اذا شرط أحد الشرىكين أن يسلك رأس المال فاجاب بعضهم بان الشرط في مسئلة الذي
بعد العقد وهذا ليس بظاهر وقال بعضهم الفرق بينهما ظاهرا لانه في مسئلة الذي لم يخرج المال من
يده بالكية بخلاف المسئلة الاخرى (الثالث) قال في التوضيح في قول ابن الحاجب المتقدم الامناع
أي من الموانع المتقدمة في الحجر انتهى وليس هذا مراده لان موانع الحجر قد دخلت في مفهوم
قوله من جاز نصره لنفسه جاز أن يוכל أو يتوكل وانما مراده المانع المختص بهذا الباب وهو
ما ذكره اثره من كون الوكيل ذميا ومن كونه عدوا للوكل عليه كما قدمناه وأما ما حمله عليه المؤلف
فربما يوهى ان المانع من الحجر مستثنى من المانع في الوكالة فتأمل ولهذا قال ابن عبيد السلام في شرح
قول ابن الحاجب ان الكلام المتقدم وفيها لا يוכל الذي الى آخره لما استثنى المؤلف في المسئلة
السابقة فقال الامناع احتاج أن يبين المانع ما هو الخ كلابه ويوضح ذلك كلام الذخيرة فانه قال
الركن الاول الموكل قال في الجواهر من جاز نصره لنفسه جاز له الاستنابة ثم تكلم عليه نحو الخمسة
أسطر ثم قال الركن الثاني الوكيل قال في الجواهر من جاز له أن يتصرف لنفسه جاز له أن ينوب
فيه عن غيره اذا كان قابلا للاستنابة الا أن يمنع مانع فقد منع في الكتاب توكيل الذمي الى آخره
(الرابع) قال فيها وتجوز الشركة بين النساء وبينهن وبين الرجال قال اللخمي يريد ان كانت متجالة
أو شابة ولا تبشره في التجارة لان كثرة محادثة الشابة للرجل يتقرب منها الفتنة فان كان بينهما
واسطة فلا بأس قال ابن عرفة يريد واسطة مأمونة المتيطى عن ابن الهندي وانما تجوز بين الرجل
 والمرأة اذا كانا صالحين مشهورين بالخير والدين والفضل والا فلا انتهى قال أبو الحسن أومع ذى
محرم انتهى (الخامس) قال فيها وتجوز شركة العبيد اذا أذن لهم في التجارة قال ابن عرفة اللخمي
ان لم يكن مأدونا له وولى البيع والشراء لم يضمن الحروضية المال ولا تلفه وكذا ان وليا معا البيع
والشراء ووزن كل واحد منهما منابيه وأغلقا عليهما ولم ينفردا الحار بها وان انفردا الحار بتولى ذلك
ضمن رأس المال ان هلك وخسر انتهى فان كانا عبيدين فلا ضمان على من تولى ذلك منهما وهو ظاهر
والله أعلم وكذا في المسئلة الاولى لا ضمان على العبد في ضياع مال الحر وانظر لو غره والظاهر أنه جنابة
في رقبته والله أعلم (السادس) اقضى كلام ابن شاس وابن الحاجب ان توكيل المحجور وتوكله
غير جائز وهو الذي يؤخذ من كلام المصنف هنا وفي ذلك اضطراب فانهم أجازوا له التوكيل
في بعض الصور بل أخذ بجواز توكيله مطلقا كما سيأتي وفي توكيله خلاف وظاهر المدونة جوازه

كما سيأتي قال في التوضيح في باب الوكالة في كلام ابن الحاجب المتقدم وعلى هذا فيجوز للمحجور
عليها أن توكل في لوازم عصمتها انتهى بل ليس لوليها قيام في ذلك الا بتوكيل منها قال ابن
فرحون في تقسيم المدعى عليهم وليس للاب والابن الوصي القيام عن في نظرهما من ابنة أو يتيمة إذا
أضر بهما زوجها في نفسها الا بتوكيلها ثم قال وإذا أقامت سبع سنين ثم أراد أبوها أن يطالب
زوجها بالسكالي أو غيره من حقوقها لم يكن له ذلك الا بتوكيلها الا يتصل سفهها انتهى وفي
هذا الأخير خلاف أنظره في باب الصداق وقال في الباب ويصح التوكيل من المحجور على الخصومة
والوصي أن يوكل في حق محجوره من يطلب حقوقه ولا يجعل له الاقرار ولا يشترط في الوكيل
أن يكون رشيدا انتهى وقال في معين الأحكام في باب الوصايا وما يتعلق بها مسألة يجوز للمحجور
طلب حقوقه عند قاض أو غيره ولا يمنع من ذلك في حضور وصيه أو غيبته قال أبو بكر وله أن
يوكل على ذلك ليعلم ما يتوجه اليه وخالفه غيره في ذلك انتهى وقال ابن عرفة أثر كلامه المتقدم
الذي نقله عن ابن شاس وهو قوله من جاز تصرفه لنفسه جاز توكيله ومن جاز تصرفه لنفسه جاز
كونه وكلا لا المانع ومسائل المذهب واضحة به وبامتناع توكيل من ليس جائزا الأمر في سماع يحيى
في توكيل بكر من يحاصم له أو كذا با غير جائز لأنها لا تلي مثل هذا من أمرها انما يليه وصيه أو من
يوكله السلطان ووقع في المدونة ما يؤهم صحة وكالة المحجور رعليه في عتقها الثاني ان دفع العبد مالا
لرجل على أن يشتريه ويعتقه ففعل فالبيع لازم فان استثنى ماله لم يغرم الثمن ثانيا والاغرمه
ويعتق العبد ولا يتبع بشيء وفي سماع يحيى من العتق ما هو كالنص في ذلك قال فيه ان دفع عبد الى
رجل مائة دينار وقال له اشترى لنفسى فاشترته لنفس العبد واستثنى ماله كان حرا ولا رجوع
لبائعه على العبد ولا على المشتري بشيء ولاؤه لبائعه ابن رشد مرض الاصيلي هذا الشراء بان
وكالة العبد لا تجوز إلا باذن سيده فعلى قياس قوله ان لم يعلم البائعه ان العبد كان له رد ذلك وان
علم فلا كلام له (قلت) كان يجري الجواب عن تعقب الاصيلي بان حجب العبدان ما هو مادام في
ملك سيده وهو يبيعه خرج عن ملكه وصح توكيله ولزم عتقه ضربة واحدة كقولها فحين باع
عبد بعد أن تزوج بغير إذنه ولم يعلم بمضي نكاحه وليس لسيده فسخ الا ان يرجع للملك برده
مبتاعه بعيب في نكاحه انتهى وما نقله ابن عرفة عن سماع يحيى في مسألة العتق لم أجدها فيه وانما هي
في سماع عيسى ومسئلة وكالة البكر في الخصومة في كتاب البضائع والوكالات وما ذكره من أن
البكر لا تلي ذلك يعنى المخاصمة قبله ابن رشد وهو خلاف ما ذكره صاحب معين الأحكام كما تقدم
وقول ابن عرفة في جواب الاصيلي وهو ببيع خرج عن ملكه وصح توكيله ولزم عتقه ضربة
واحدة فيه نظر لأن التوكيل باطل على ما يقول الاصيلي قبل انتقال الملك فلا ينتقل الملك بالشراء
الواقع به وأما اذا صح البيع وخرج عن ملك السيد فلا حاجة اذا الى تصحيح التوكيل أو عدم
تصحيحه وفي قياسه أو تشبيهه بمسئلة نكاح العبد غير ظاهر وذلك بين ويمكن الجواب عما قال الاصيلي
بان يقال سامنا أن توكيله لا يجوز غاية ما فيه انه شراء فصولي وهو جائز صحيح على المشهور فاذا أمضاه
العبد بعد ذلك ورضيه مضي وصح العتق وفاعل استثنى من قوله واستثنى ماله ضمير يعود على
المشتري الذي دفع اليه العبد المائة ثم قال ابن عرفة وأما منع كون الوكيل محجورا عليه فقال
اللتخي لا يجوز توكيله لانه تضيق للمال (قلت) وعليه عمل أهل بلدنا وظاهر كتاب المديان جواز
فيها منه مانعه قلت ان دفع الى عبد أجنبي محجور عليه مالا يتجر به أو ليتيم محجور عليه ثم

لحقهما دين أي يكون في ذمتها قال قال مالك يكون في المال الذي دفع اليهما وما زاد عليه فهو ساقط لا يكون في ذمتها (قلت) ظاهره جواز توكيلهما إلا أن يقال انما تكلم عليه بعد الوقوع والاول أظهر وهو الاكثر من أخذ المشايخ من مفهومات المدونة الاحكام ويؤيده سماع أصبغ في العتق أن من قال أشهدكم انما عتق ابني أو أحدث رقيق فأمره جائز وابنه سفينة ثم باع ابنه من رقيق أبيه عشرة جاز يبيعه على أبيه وان كرهه إلا أن يبيع في البيت غاب بمثله من محابة بينة وكالة السفينة كغيره ابن رشد هذان لا خلاف فيه ولا اشكال والتوكيل في الحياة بخلاف الوصية بمال ولده لا يجوز لسفينة بخلاف وصية بتنفيذ ثلثة الى سفينة أو غير عدل ذلك جائز لأن ثلثه له حياة وميتا وظاهر كلام ابن رشد في رسم أسلم من كتاب العتق جواز توكيل المحجور عليه وفي نوازل ابن الحاج من وكل على قبض ديون له صيا قبل بلوغه فقبضه براءة لا غير ثم لأن رب الحق رضيه وأنزله منزله انتهى ولفظ التهذيب في مسألة كتاب المديان المتقدمة فالحقهما من دين فيه كان في ذلك المال خاصة ولا يلزم ذمتها ولا ذمة الدافع شيء انتهى وما ذكره عن سماع أصبغ في العتق انما رأيته في رسم أسلم من سماع عيسى من كتاب العتق وكلام ابن رشد المذكور فيه وفيه بعد قوله هذان لا خلاف فيه ولا اشكال لأن للرجل أن يوكل على نفسه في حياته من رضى توكيله من رشيد أو سفينة فيلزمه من فعل السفينة ما يلزمه من فعل الرشيد ثم ذكر بقية الكلام المتقدم وما نقله ابن عرفة عن نوازل ابن الحاج نقله عن ابن ساهون قال في التوضيح في باب الوكالة في قول ابن الحاجب المتقدم من جاز نصره لنفسه جاز توكيله لنفسه فان قلت يرد عليه ما في المدونة من وكل عبدا أذوناه في التجارة أو غير مأذون له ليس له في طعام ففعل فذلك جائز لأنه لا يتصرف لنفسه فالجواب أن ذلك محمول على المأذون له باتفاق انتهى ولفظ المدونة أو محجور عليه عوض قول التوضيح أو غير مأذون له وأجاب ابن عبد السلام بقوله لا شك أن معنى مسألة المدونة عند الجميع أن ذلك شرط باذن سيده العبد فلا اشكال لأنه كما يجوز له أن يتصرف باذن سيده فكذلك يجوز له أن يتوكل وأن يوكل على السلم باذنه انتهى وعبارته أوضح من عبارة المؤلف فلذلك ذكرتها ومسألة المدونة في السلم الثاني وما ذكره ابن عبد السلام والمؤلف من الجواب لم يذكره أحد من رأيت من شراح المدونة بل ذكر أبو الحسن عن ابن محرز ما يؤخذ منه خلاف ذلك ونصه قال ابن محرز أما المأذون له فلا أجر على من وكله لأنه كانه مأذون له في هذا المقدار الخفيف من العمل ألا ترى أنه قد يودع في حفظ الوديعة بغير إذن سيده ولا يكون له في ذلك أجر وأما غير المأذون فيمنع أن تكون له أجرة بدفعها من وكله الى سيده الشيخ إلا أن يكون عمله ذلك لا لخطبه له لكون المسلم اليه أتى الى منزل العبد فلا يكون له أجرة كما قال في كتاب الاجارة في مناولة القدر والنعل انتهى ونحوه في المشد إلى قال قوله أو محجور لم يتكلم هنا هل لسيده أن يطالب الموكل بقيمة عمله وفصل بعضهم فقال ان كان عمل له بال فله قيمة عمله إن كان محجورا وان كان مأذونا فلا انتهى وكذلك قال اللخمي من وكل عبدا فأسلم له في طعام مضى والسلم لا امر فان كان العبد محجورا كان لسيده اجارته في ذلك وان كان مأذونا وفعل ذلك ليصلح به وجهه في تجارته لم يكن لسيده شيء لأن الغالب في اجارته ذلك بسيرة انتهى من السلم الثالث من تبصرته فحصل من هذه النقول ان توكيل المحجور عليه في الخصام في تخليص ماله وطلب حقوقه لا يجوز على ظاهر المذهب ويصح على ما قاله في الباب ونقله في معين الاحكام عن أبي بكر بن عبد الرحمن وتقدم أنه يقال ان غيره خالف فيه وأما توكيله على البيع والشراء في ماله

فلا يجوز ولم أرفيه خلافا بعد البحث الامايؤخ من مسألة العتق التي في المدونة والعتبية
 المتقدم ذكرهما وأما وكيل المرأة المحجور عليها في لوازم عصمتها فيجوز كما صرح به في التوضيح
 بل ليس لوليها القيام في ذلك الا بتوكيل منها كما تقدم وأما كون المحجور عليه وكيلها فيجوز على
 ما صرح به في العتبية في رسم أسلم من سماع عيسى من كتاب العتق وصرح به ابن رشد في
 شرحهما من أنه يجوز بلا خلاف وصرح به ابن راشد في الباب وأفتى به ابن الحاج ويؤخذ من
 مسألة السلم الثاني من المدونة ومن مسألة كتاب المديان منها ولا يجوز على ما قاله اللخمي وقال ابن
 عرفة عليه عمل أهل بلدنا ومشى عليه صاحب الجواهر وتابعه كالقرافي وابن الحاجب وقوله
 ابن عبد السلام والمصنف في التوضيح وغيرهم فحصل في ذلك طريقان وإنما أطلت الكلام في
 هذا لان المصنف لم يتكلم عليه في الوكالة ويؤخذ من كلامه هنا المنع من توكيله وتوكله وهو أحد
 الطريقين كما علمت لسكن يقيد ذلك بما عدا توكيل المحجور عليها في لوازم العصمة والله أعلم
 ولزمت بما يدل عرفا * ش يعني أن حكم الشركة ابتداء الجواز فاذا انعقدت لزمت قال ابن
 عرفة وحكمها الجواز بجزءها البيع والوكالة وعروض ما يوجبها بعد بخلاف موجب حرمتها
 وكراهتها * ودليلها الاجماع في بعض صورها وحديث أبي داود بسنده الى أبي هريرة رضي الله عنه
 عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله يقول أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما الآخر فاذا خانه
 خرجت من بينهما ذكره عبد الحق وصححه بسكوته عنه والحاكم في مستدركه انتهى وفي التوضيح
 الاجماع على جوازها من حيث الجملة انتهى وذكر صاحب المقدمات واللخمي وشرح المدونة آيات
 وأحاديث تدل على الاصل في الشركة كآية المواريث وقوله ضرب الله مثلا رجلا فيه شركاء
 وقوله واذا حضر القسمة وحديث أبي عمار دار قسمة في الجاهلية وحديث الشفعة في كل ما يقسم
 وغير ذلك وقال ابن عبد السلام الاصل فيها قوله تعالى فابتهوا أحمكم بورقكم والحديث المتقدم
 وحديث السفينة وهو قوله عليه الصلاة والسلام مثل القائم على حدود الله والمداهن فيها مثل قوم
 استهموا سفينة في البحر فأصاب بعضهم أعلاها وأصاب بعضهم أسفلها فكان الذين في أسفلها
 يصدون فيستقون الماء فيضيقون على الذين في أعلاها فقال الذين في أعلاها لاندعكم تصعدون
 فتؤذوننا فقال الذين في أسفلها فأننا نثقهم من أسفلها فاستقي فان أخذوا على أيديهم فنعوهم نجوا
 جميعا وان تركوهم غرقوا جميعا قال الترمذي حديث حسن صحيح انتهى والعجب من عزوه
 الحديث للترمذي مع أنه في صحيح البخاري وكأنه تبع في ذلك عبد الحق في أحكامه فتأمل والله أعلم
 * وأما لزومها بعد العقد ففيه طريقان قال ابن عبد السلام في شركة الأموال المذهب لزومها بالعقد
 دون الشرع واختلف في شركة الحرث هل هي كشركة الأموال وهو قول سحنون أو لا تلزم الا
 بالعمل وهو قول ابن القاسم وقال ابن عرفة قول ابن عبد السلام ان المذهب لزوم الشركة
 بالعقد دون الشرع وهو مقتضى قول ابن الحاجب يجوز التبرع بعد العقد بخلاف قول ابن رشد
 في سماع ابن القاسم انها من العقود الجائزة وهو مقتضى مفهوم السماع انه ان شرط ذلك بعد العقد
 لا يجوز ونحوه قوله في المقدمات هي من العقود الجائزة لكل منهما أن ينفصل عن شريكه متى شاء
 ولهذا العلة لم تجز الاعلى التكافؤ والاعتدال لانه ان فضل أحدهما صاحبه فيما يخبره فانهما يسمع
 في ذلك رجاء بقاءه معه على الشركة فصار غررا انتهى وقال في التوضيح قال في المقدمات هي من
 العقود الجائزة لكل واحد أن ينفصل متى شاء الا الشركة في الزرع ففي لزومها خلاف ونحو ذلك

(ولزمت بما يدل عرفا
 كاشتركتنا) ابن شاس من
 أركانها الصيغة الدالة على
 الاذن في التصرف أو
 ما يقوم مقامها في الدلالة
 على ذلك ويكفي قولها
 اشتركتنا اذا كان يفهم
 منه المقصود عرفا ابن
 رشد مذهب ابن القاسم
 وروايته في المدونة انها
 تنعقد باللفظ

اللعنمى وخرج قولاً بعد لمزومها الاول نصه من الشاذ في كراء المشاهدة قال وأمان أخر جاشياً
 ليشر يابه شيئاً معيناً فإنه يلزم أن لم يمكن كل واحد اشتراؤه بانفراده أو أمكنه ولكن اشتراؤها
 أرخص والافقولان وهما على الخلاف في شرط ما لا يقيد وفي معين الحكم الشرية تنعقد بالقول
 على المشهور من قول مالك وأصحابه وكذلك قال ابن يونس أنها تلزم بالعقد كالبيع ولا رجوع
 لاحدهما فيها كالبيع بخلاف الجعل والقراض ولعياض نحوه والظاهر أنه لا مخالفة بينهم ومراد
 ابن يونس ونحوه أنها تلزم بالعقد باعتبار الضمان أى اذا هلك شيء بعد العقد يكون ضمانه منهما
 خلافاً لمن يقول أنها لا تنعقد الا بالخط انتهى (قلت) بل الظاهر أن كلام ابن يونس وعياض
 وصاحب المعين وابن عبد السلام مخالف لكلام ابن رشد واللعنمى وقول ابن عرفة هو مقتضى
 قول ابن الحاجب يجوز التبرع بعد العقد ظاهره أنه لم يقف عليه لغيره وقد نص على ذلك في كتاب
 الشركة من المدونة فقال بعد أن ذكر أنها تنفسد اذا عقدت على التفاوت في الربح أو العمل أو
 التساوى في ذلك مع التفاضل في رؤس الاموال مانصه ولو صح عقد المتفاضلين في المال ثم تقطوع
 الذى له الاقل فعلى الجميع جاز ولا أجر له انتهى قال أبو الحسن ظاهره أن الشركة تلزم بالعقد
 ولو لم تلزم بالعقد لما جاز لانه انما تطوع رجاء البقاء معه وذلك لا يلزمه فصار ذلك غرراً الشيخ كائناً
 نوع رشوة ويقوم منه أنه يجوز أن يسلف أحدهما الآخر بعد صحة العقد انتهى فاذا ذكره ابن
 الحاجب والمصنف من جواز التبرع بعد العقد موافق لما في المدونة ومقتضاه لزوم العقد كما قال
 المصنف قوله بما يدل عرفاً أى بما يدل على اذن كل واحد لصاحبه في التصرف على الوجه المذكور
 عرفاً وسواء كان لفظاً أو ما يقوم مقامه فن اللفظ الدال على الشركة قولهما اشترا كذا اذا فهم منه
 مقصودهما عرفاً قال في الباب الصيغة لفظاً أو ما يقوم مقامه يدل على اذن كل واحد في التصرف
 لصاحبه ويكفي قولهما اشترا كذا اذا فهم المقصود عرفاً انتهى قال في التوضيح ومثل الفعل الدال لو خلطاً
 مالهيهما وباعاً انتهى واعتراض البساطى على المؤلف كونه لم يقبل لغة وأعرفاً غير ظاهر والله أعلم
 ص **بذهبين** ش أركان الشركة أربعة العاقدان والصيغة والمحل فلماذا كرر الثلاثة الاول
 أتبعها بالرباع وهو المحل وهو المال أو العمل فبدأ بالمال فقال بذهبين أو ورقين ص **اتفق**
 ص **فهما** ش يريدون ههما ويعتقر التفاوت اليسير قال ابن عرفة وفيها قصر اعتبار التساوى
 بين النقيدين في الوزن والقيمة لا السكة ويسير اختلافهما في الصرف لغوا انتهى قال في المدونة وان
 أخرج أحدهما دنانير هاشمية وأخرج الآخر مثل وزن دنانير دمشقية أو أخرج هذا دراهم
 يزيدية والآخر وزنهما محمدية وصرفهما مختلف لم يجز الا في الاختلاف اليسير الذى لا بال له فيجوز وهما
 فيما كثر كتفاضل المالىين ولو جعل الربح والعمل بينهما بقدر فضل ما بين السكتين لم يجز اذ صرفهما
 الى القيم وحكمهما الوزن في البيع والشركة انتهى فخاصة انه اذا اختلف الصرف لا تجوز
 الشركة ولو جعل الربح على قدر قيمة صرف كل دينار قال أبو الحسن وصورة قدر القيمة أن يقال
 ما قيمة المحمية فيقال عشرة وما قيمة البردية فيقال خمسة فيشتركان على الثالث والثلاثين فيؤدى
 الى التفاضل قال ابن المواز فان نزل أخذ كل واحد مثل رأس ماله بعينه في سكتة وكان الربح بقدر
 وزن رأس ماله لا على فضل ما بين السكتين وقاله مالك قال بعض القرويين لعلى محمد ايريد اذا لم
 يختلف سوق السكتين من يوم الشركة الى يوم القسمة وأما اذا اختلف في ظلم الذى زاد سوق سكتة
 صاحبه اذا أعطاه مثل رأس ماله وقيمة أكثر مما دفع انتهى والنظر سماع ابن القاسم من الشركة

(بذهبين أو ورقين اتفق
 صرفهما) من المدونة قال
 ابن القاسم تجوز الشركة
 بالعين مثل أن يجزجا
 دنانير ودنانير أو دراهم
 ودراهم متفقة النفاق
 والعين (وبهما منهما)
 من المدونة قال ابن القاسم
 أمان أخر ج هـ هذا ذهباً
 وفضة وهذا مثله ذهباً وفضة
 فلا بأس به وأمان أخر ج
 أحدهما دنانير والآخر
 دراهم فإنه لا يجوز أن
 باع نصف ذهبه بنصف فضة
 صاحبه قيل ما الفرق
 بينهما قال لأن هذه صرف
 مع شركة والاولى ليس
 فيه - صرف

(وبعين وبعرض) ابن رشد أجاز ابن القاسم الشركة بالعرضين المختلفين أو العرض من عند أحدهما والدنانير أو الدراهم من عند الآخر إذا استوت القيمة في ذلك أذ ليس في ذلك إلا علة واحدة وهي البيع والشركة وقال قبل ذلك لا يجوز أن يضاف إلى الشركة بيع ولا جارة إذا كانا خارجين عنها واختلفا إذا كانا داخلين فأجاز ذلك سحنون واضطرب فيه قول ابن القاسم فأجاز أن يشتري الرجلان بالعرضين من صنفين إذا استوت قيمتهما بالعرض من أحدهما والدنانير أو الدراهم من أحدهما ولم يجز أن يأتي أحدهما بالداية والآخر بالبيت أو الرافيشتر كان على أن يعمل عليهما وان استوت قيمة كراتهما وأجاز أن يستأجر أحدهما من صاحبه نصف الداية على أن يعمل عليهما واستوت وهذا تناقض لأنه يبيع واجارة داخلان في الشركة فهو جائز وفي الموازية لا يجوز أن يخرج كل واحد منهما عشرة ولأحدهما داية والأخرى يسمل عليها في جميع المال انتهى ويبقى النظر في مسألة الرحا ومسألة الموازية إذا استأجر أحدهما من صاحبه فظاهر ابن رشد أن هذا لا يقوله ابن القاسم لأنه أنى بمسألة استئجار أحدهما بالداية أنهما معارضة لمسألة الداية والرعا والنسب للتيطى أن جعل أحدهما الخاوت والآخرة الأداة وكانا ذوى صنعة واحدة وعلى أن يكون الكسب بينهما على السواء وأكرى هذا من هذا بشئ معلوم وتساوى في ذلك جاز والالم يجوز لقول مالك إذا جاء أحدهما برحا والآخر بداية ولم يتقاوما ذلك أنه لا يجوز فاما أن قوما الرحا والداية قبل الشركة وأكرى بعضهم من بعض فيجوز وتكتب في ذلك تشارك فلان وفلان بأن جعل فلان يتأجره كذا وفلان بغلاصفته كذا وفلان رحا بجميع آلتها وقوموا ذلك كله بالكراء فاعتدل بعضهم مع بعض (١٢٤) وتساوا واجمعا فيه وتم العقد اه وكذا نقل ابن يونس أنه إذا جاء

هذا برحا وهذا بداية وأكرى هذا من هذا وهذا من هذا بشئ معلوم وتساوى ذلك جائز ويبقى النظر في مسألة الموازية أن عمل فيها هكذا هل يجوز أولا فانظره أنت ورأيت في الاستغناء مانصه أن اشتري كاعلى أن يعمل على

(فرع) قال في المدونة وإن كانت السكتان متفقتي الصنف يوم الشركة جاز فإن افترقا وقد حال الصنف لم ينظر إلى ذلك ويقتسمان ما بأيديهما عرضا كان أو طعاما أو عينا انتهى ص وبعين وبعرض ش يريد ولو كان العرض طعاما قال في المدونة ويجوز الشركة بطعام ودراهم أو بعين وبعرض على ما ذكرنا من القيم وبقدر ذلك يكون الرج والعلم انتهى ص وكل بالقيمة يوم أحضر لافات ش هو راجع إلى مسألة العرضين وإلى مسألة العين والعرض كما تقدم عن المدونة والمعنى وكل من أخرجه عرضا فهو شريك بقيمته يوم أحضر وقال ابن غازي هذه العبارة نوههم أن المعتبر في الفاسدة القيمة يوم القوت وعبارة ابن الحاجب أي من هذا أقل فلو وقعت فاسدة فرأس ماله ما يبيع به عرضه وقال الصقليان عبد الحق وابن يونس فإن لم يهرقا ما بيعت به سلعتهما

دواهما من غير رأس مال لا خير فيه إلا أن يكرى كل واحد منهما من الآخر نصف دوايه وسيأتي عند قوله وصاندين في باز بن مزيد نقل (وبعرضين مطلقا) ابن رشد الشركة بالعرضين من صنف واحد جائزة باجماع والعرضين المختلفين أجازها ابن القاسم كما تقدم وقال للخمى الشركة بالعرض ان كان القصد يبيع بعض أحدهما ببعض الآخر أنه يلزمه وعلى أنهما لا يتجران في أنهما إذا بيعا كانت جائزة وإن كانا فيهما تباعان أو تفاضل من أحدهما على الآخر وإن كانت الشركة ليتجرا بأنهما هما جازت الشركة إذا كانت على أن لكل واحد منهما في الشركة مبلغ قيمة سلعته فان اشترى كاعلى المساواة والقيم مختلفة لم يجز واختلف عن مالك في الشرى يكرى يخرج أحدهما دنانير والآخر دراهم منه في المدونة وأجازه في كتاب محمد (وكل بالقيمة يوم أحضر لافات ان سمحت) أبو محمد ان اشترى كبعوضين مختلفين على القيم وباع أحدهما عرضه بأكثر مما قومه به فاما السكل واحد منهما قدر قيمة عرضه يوم قوم وليس له ما يبيع به إذا قوم في أصل الشركة قال ابن القاسم في المدونة إذا اتفق قيمة العرضين المختلفين وعرف ذلك في العقد جازت شركتهما وهو يبيع نصف عرض هذا بنصف عرض الآخر وان لم يشهدا وبذ كرأيهما ولو شرط التساوى فلما قوم ما تفاضلت القيم فان لم يعمل فلا شركة وان عملا وفات السلعتان فرأس مال كل منهما ثمن سلعته ومقدرة ربحه وضعته لان شركتهما وقعت فاسدة وفي الصحيحة رأس مال كل منهما ما قومت به سلعته يوم اشترى كولا ينظر إلى ما يعبث به كان أكثر مما قوم به أو أقل حين قوما صار كل واحد منهما مقابعا نصف سلعته بنصف سلعة صاحبه هو صار ثمنهما مقابعا بخلاف الشركة الفاسدة ومن الاستغناء ان وقعت الشركة بالعرضين غير تقويم فسخت قبل العمل ثم ذكر ما تقدم للخمى ان لها في التقويم أن يتغابنا ويتفاضلا ابن يونس عن بعض القرويين تجوز الشركة على مذهب ابن القاسم بالطعام المختلف اختلافا يسيرا كما تجوز الشركة بيزيدية

ومجدية مختلفة النفاق شيأيسيرا (ان خلطا ولو حكا) ابن عرفة الخلط الحكمي كون المال في حوز واحد ولو عند أحدهما قال ابن القاسم ان اشترى كائما لئن سواء فأخرج كل واحد ذهبه فصرها على حدة وجعل الصرتين بيد أحدهما أو في تابوته أو خرجه فصاعته واحدة فالذهب بينهما (والا فالنصف من ربه) من المدونة وان بقيت صرة كل واحد يديه فضايعا منه حتى يخلطا أو يجعل الصرتين عند أحدهما (وما يتبع بغيره فينبهما وعلى المسلف نصف الثمن) من المدونة ان بقيت كل صرة بيد ربهما حتى ابتاع بأحدهما أمة على الشركة وتلفت الصرة الأخرى والمالان متفقان فصبية الصرة من ربهما وأما الأمة فهي بينهما ير يد بعد أن يدفع لشريكه نصف ثمنها ابن يونس لأنه انما اشتراها على الشركة (وهل الآن يعلم بالتلف فله وعليه أو مطلقا الآن يدعي الأخذ له تردد) عبد الحق ان اشترى بصرة بعد التلف فان كان علم به فشريكه خير بين أن يشركه فيها أو يدعها له الا أن يقول انما اشترى بها لنفسه فهي له وان لم يعلم بالتلف حتى اشترى فالأمة بينهما كالأشترى ثم تلفت الصرة الأخرى ابن يونس وهذا على أصل ابن القاسم اه وقال ابن رشد ان اشترى بها أن علم فتلف ما أخرجه صاحبه فهو له خاصة وان كان اشترى قبل أن علم فان شاء انفرده لأنه يقول لو عانت أن المال تلف لم اشترى لنفسه وان شاء ألزم صاحبه ذلك (ولو غاب أحدهما) اللخمي أجاز مالك وابن القاسم الشركة بمالين أحدهما حاضر والآخر غائب وهذا أحسن لو كانت مبايعة كما يقوله سحنون لم يجز أن يخرج هذا ذهباً وقضة وهذا ذهباً وقضة (ان لم يبعد ولم يتجر لحضوره) ابن يونس قال بعض شيوخنا (١٢٥) انما تجوز الشركة بالمال الغائب على مذهب ابن

القاسم اذا كان لا يتجر ان
الابعد قبض المال الغائب
فاما ان كانا يتجران الى
أن يقبضا المال الغائب فلا
يجوز وانما يجوز أيضا اذا
لم تكن الغيبة بعيدة جدا
قال في كتاب ابن الموار
وان أخرجه هذا مائتين
وهذا مائة على أن الربح
والعمل بينهما بقدر المالين
فاشترى سلعة بربعمائة

فلكل واحد قيمة عرصة يوم البيع وحله على هذا بعيد انتهى ومثل ذلك لو خلطا الطعامين قال في المدونة واذا وقعت الشركة بالطعام فاسدة فرأس مال كل واحد ما يبيع به طعامه اذ هو في ضمانه حتى يبيع ولو خلطاه قبل البيع جعلت رأس مال كل واحد قيمة طعام كل واحد يوم خلطاه انتهى ص (ان خلطا) ش ظاهر كلامه أن الخلط شرط في حصول الشركة بينهما بالنسبة الى الربح والى الخسارة وليس كذلك وانما هو شرط في الضمان قال الربح ارجى ذهب ابن القاسم الى ان الخلط شرط في الانعقاد في التوى أى في الهلاك لافي النساء لأنه قال ما اشتراه أحدهما بماله قبل الخلط فهو بينهما وما ضاع فهو من صاحبه انتهى وقال ابن عرفة وفي شرط ثبوت لازمها وهو ضمان المشترك منهما بالخلط الحكمي فضلا عن الحسي أو بالحسي قولا ابن القاسم وغيره فيها والحكمي كون المالين في حوز واحد ولو عند أحدهما انتهى والله أعلم ص (وهل الا ان يعلم بالتلف فله وعليه أو مطلقا الآن يدعي الأخذ له تردد) ش الا ليق باصطلاحه أن يقول

ونقد الثلثمائة فالربح بينهما على الثلث والثلثين ولو شرطا بينهما الربح سوية فسدت الشركة ورجع القليل المال على الآخر بفضل عمله قال ابن القاسم وانما اشترك ثلاثة لاحدهم عشرة وللآخر خمسة والثالث لا مال له على أن الربح بينهم اثلاثا فربحوا أو خسروا فهذا فاسد والربح والوضيعة على صاحبي المال على الثلث والثلثين وللذي لا مال له أجر عمله على المالين وللقليل المال أجره فيا عمل في الخمسة الفاضلة انظر تفسير هذا في ابن يونس (لا يذهب وورق) تقدم نص المدونة بهذا وابن سحنون أجاز ذلك وقال انما لا يجوز صرف وشركة اذا كان الصرف خارجا من الشركة وكذا قال أيضا في البيع وقد تقدم قول ابن رشد ان ابن القاسم اضطر ب قوله اذا كان داخلا في الشركة وأما اذا كان خارجا عنها فلا يجوز قال ابن رشد وجهه أن الشركة من العقود الجائزة بخلاف البيع فالبايع انما رضى ببيع سلعة منه بالذي سمي لما رضى من الانتفاع بشركته وهو لا يلزمه ان يبقى شريكه معه فوقع في هذا غرر في البيع وانظر اجتماع شركة واجارة قال ابن يونس لو دفع اليه نصف هذا الغزل على ان ينسج نصفه الاخر ثوبا وانعقد ذلك ثم تشار كافيه فنسجه كله مشاعا فذلك جائز ما لم يكن مع ذلك زيادة دراهم أو شيء فتصير شركة واجارة ولا يجوز مع الشركة بيع أو شرط زيادة أو منفعة انتهى وكان سيدي ابن سراج رحمه الله يحجز للنساء الشركة في عمل فساتيل تجعل كل واحدة من الغزل قدر ما تريد من الفساتيل ويخلطن الغزل بشرط أن لا تدخلن معهم النساء وقال ابن عرفة في الشركة بغزلين على نسجهما انظر نظره فيه (وبطعامين ولو اتفقا) من المدونة قال ابن القاسم لا تجوز الشركة عند مالك بشيء من الطعام والشراب كان بمائون أو يكال أم لا من صنف واحد أو من صنفين وأجاز ابن القاسم الشركة في الطعام المتفق في الصفة والجودة من نوع

واحد على الكيل قال ولا أعلم لكرهية مالك فيه وجها قال ابن القاسم وتجوز الشركة عند مالك بطعام ودرهم وبعين وعرض على ما ذكرنا من القيم وبقدر ذلك يكون العمل والرجح (ثم ان أطلقا التصرف وان بنوع قفاوضة ولا يفسدها انفراد أحدهما بشئ) ابن رشد شركة الأموال ثلاثة مفاوضة ومضاربة وعنان فشركة المفاوضة أن يعيز فعل كل واحد منهما على صاحبه وسميت مفاوضة لاستوائهما في الرجح والضمان وشروعهما في الأخذ والاعطاء من قولهم تفاوض الرجلان في الحديث اذا شرعا فيه وهي جائزة على ما يتفاوضان عليه من الأجزاء ولا تفسد المفاوضة بينهما وان كان لأحدهما مال على حدة لم يدخله في المفاوضة قال ابن القاسم والمفاوضة على وجهين اما في جميع الاشياء واما في نوع من التجارة يتفاوضان فيه كشراء الرقيق أو غيره يتفاوضان فيه (وله ان يتبرع ان استألف به

تأويلان ولم أقف عليهما على ما ذكر المصنف فان قال في المدونة وان بقيت كل صرة يسدر بها حتى ابتاعها أمه على الشركة وتلفت الصرة الأخرى والمالان متفقان فالأمة بينهما والصرة من ر بها قال ابن يونس قوله فالأمة بينهما ما يريد بعد أن يدفع لشريكه نصف ثمنها لأنه انما اشتراها على الشركة قال بعض أصحابنا ان اشترى الأمة بعد التلف عالما به فشريكه بخير أن يشركه فيها أو يدعها الآن يقول انما اشتريتها لنفسى فهي له وان لم يعلم بالتلف حتى اشترى فالأمة بينهما كما لو اشترى ثم تلفت صرة الاخير وهذا على أصل ابن القاسم انتهى قال أبو الحسن ولا ينشئ عكس هذا قال ان اشترى بعد التلف وهو لا يعلم فهو بالخيار بين أن يلزمه ما اشتراه أو ينفرد به لأنه يقول لو علمت تلفه لم اشترى الا لنفسى وما اشترى بعد ان علم بالتلف ما أخرجه صاحبه فله خاصة اه فالتأويل الأول في كلام المصنف الذى أشار اليه بقوله وهل الآن يعلم بالتلف فله وعليه والذي يناسب ما ذكره أبو الحسن عن ابن رشد والمعنى أن ما ذكره من أن من اشترى بالسالم يكون بينهما محله ما اذا لم يعلم بالتلف وأما اذا علم بالتلف ففيه له خاصة لان كلام المصنف يقتضى انه اذا لم يعلم بالتلف فالسلعة بينهما ولا خيار لاحدهما وكلام ابن رشد يقتضى أن المشتري بخير * فان قيل قول المصنف بعد هذا الآن يدعى الأخذ فهم منه أنه بالخيار قلت ليس كذلك لأنه اذا أقر انه اشترى للشركة ولم يدع الأخذ لنفسه فكلام ابن رشد يقتضى أن له الخيار وكلام المصنف يقتضى انه لا خيار له وانه بينهما فتمتأمله والتأويل الثانى في كلام المصنف الذى أشار اليه بقوله أو مطلقا هو الذى يناسب ما ذكره ابن يونس الا ان كلام المصنف يقتضى انه بينهما ولا خيار لاحدهما سواء اشترى بعد العلم بالتلف أو قبله وما ذكره ابن يونس يقتضى أنه اذا اشترى بعد علمه بالتلف بخير الشريك الذى تلفت صرته في أنه يشركه أو يدعها له فتمتأمله والله أعلم ص * ولا يفسدها انفراد أحدهما بشئ * ش قال البساطى يحتل أن يرده ان شركة المفاوضة لا يفسدها أن يعين كل صنف لآخر يعمل فيه * ويشتركان في غيرهما في العمل ويحتل أن يرده أن يعمل كل في مال لنفسه لا يفسدها اذا استويا في عمل الشركة والثانى هو المنصوص ولا يبعد الأول اذا كان المنفردان قريبين * فان قلت ظاهر قوله احدهما غير الصورتين المذكورتين * قلت يجب حمله على ان كلا منفرد ليوافق النقل انتهى فظاهره انه لا بد من انفراد كل واحد بشئ وان النقل كذلك وهو خلاف ظاهر المدونة أو نصها قال فيها يكونان متفاوضين ولا أحدهما عين أو عرض دون صاحبه ولا يفسد ذلك المعاوضة بينهما انتهى وقال في التوضيح ولا يفسدها عندنا وجود مال لأحدهما على حدة خلافا لابي حنيفة انتهى فتمتأمله والله أعلم ص * وله أن يتبرع ان استألف * ش قال في المدونة وان أخر أحدهما غير بما يدين أو وضع له منه نظرا أو استئلافا في التجارة ليشتري منه في المستقبل جاز ذلك وكذلك الوكيل على البيع اذا كان مفوضا اليه وما صنع مفوضا اليه من شريك أو وكيل لم يلزم ولكن يلزم الشريك في حصته ويرده صانع الوكيل الآن يملك ما صنع الوكيل من ذلك فيضمنه انتهى وقال اللخمي تأخير أحد الشرى يكن على وجه المعروف لا يجوز ولشريكه أن يرده التأخير في نصيبه من ذلك الدين وأما نصيب صاحبه فان كان لاضرر عليهما في قبعة الدين حينئذ مضى التأخير في نصيب من أخر وان كان عليهما في ذلك ضرر وقال من أخر لم أظن أن ذلك يفسد على شيأ من الشركة رد جميع ذلك وان لم يعلم بتأخيره حتى حل الاجل لم يكن على من أخر في ذلك مقال فان أعسر الغريم بعد التأخير ضمن الشريك لشريكه نصيبه منه وان كان تأخيره ارادة الاستئلاف جاز ذلك على

شريكه ولا ضمان على من أخر إذا أعسر الغريم بعد ذلك إلا أن يكون الغريم ممن يخشى عسره
والعجز عن الأداء فيرد التأخير ويعجل جميع الحق وان لم يرد حتى أعسر ضمن الشريك إذا كان
وقد علم بذلك انتهى ونقله أبو الحسن عدا المدونة كأنه المذهب ثم قال اللخمي عقب الكلام المتقدم
قيل لا يجوز التأخير إرادة الاستئلاف لأنه من باب سلف بزيادة القول الأول أحسن وليس هذا
داخلا في معنى الحديث في النهي ولأن هذا إنما يرجو به حسن المعاملة من سائر الناس وقد يعامله
هذا الغريم أولا يعامله انتهى ونقل أبو الحسن نحوه عن ابن يونس وهذا الكلام يشهد لابن
عبد السلام فيما قاله في المأذون له في التجارة إذا أخره استئلاف ونحوه ومنع سحنون من التأخير بالخن
لأنه إن كان عن غير فائدة فظاهر وإن كان لمنفعة الاستئلاف فهو سلف جرم منفعة وأجيب باختصار
القسم الثاني ولا يلزم عليه ما ذكر لأنهما منفعة غير محقة الحصول وأيضا فإنه منقوض بالحرف أنه يجوز
له التأخير بالاثمان طلبا لتحصيل محمدا الثناء انتهى قال ابن عرفة رداً بن عبد السلام على سحنون يرد
بأنه إن أراد بنفي تحقق المنفعة بنفي ظنهما منع وإن أراد بنفي علمهما لم يضر لأن الظن كافٍ وقوله
يجوز في الحر طلبا للثناء ممنوع انتهى فقوله إن الظن كافٍ في المنع يرد كلام اللخمي ونحوه لابن
يونس عن بعض القرويين وقوله أنه في الحر ممنوع لطلب الثناء يرد أيضاً قول اللخمي يرجو به
حسن المعاملة من سائر الناس فتأمل والله أعلم ثم قال اللخمي وإن وضع أحد الشريرين كان
الجواب على ما تقدم في التأخير فلا يجوز على وجه المعروف ثم ينظر هل يقضى نصيب الذي وضع
من ذلك أو يجوز أن أراد الاستئلاف إلا أن يكثر فيها حظ فيرد الزائد على ما يرد به الاستئلاف انتهى
فلم من كلام اللخمي أن مقدار التبرع لأجل الاستئلاف يرجع فيه للمعادة والله أعلم ص ١٠١ أو خف
كاعارة آلة أو دفع كسرة قال في المسونة وليس لأحد المتفاوضين أن يعير من مال الشركة إلا أن
يوسع له في ذلك شريكه أو يكون شيئاً خفيفاً كعمارية غلام لسقي دابة ونحوه فارجو أن لا يكون
بذلك بأس والعمارية من المعروف الذي لا يجوز لأحدهما أن يفعله في مال الشركة إلا بإذن صاحبه
الآن يكون أراد به استئلاف التجارة وإن وهب أحدهما أو أعان على المعروف ضمن حصه شريكه
الآن يفعل ذلك للاستئلاف فلا يضمن انتهى ص ١٠٢ ريبضع ويقارض ص ١٠٣ قال في المدونة
وأحد المتفاوضين أن يبضع ويقارض دون إذن الآخر انتهى قال اللخمي هذا إذا كان المال
واسعاً يحتاج فيه إلى مثل ذلك فإن لم يكن فيه فضل عنهم لم يضر جهة عن نظره الأبرضا شريكه أو يكون
ذلك في شيء بار عليه ما وبلغه عن بلد نفاق ولا يجد إلى السفر به سبيلاً أو يبلغه عن نفاق بلد فيبعث
ما يشبه أن يبعث به من مثل ما يديهم ما ومثل هذا يعرف عند النزول انتهى ونقله أبو الحسن وظاهره
أنه وفاق للمدونة (تقر يع) قال في المدونة وإن أبضع أحدهما مع رجل دنائير من الشركة ثم علم الرجل
بموت الذي أبضعه معه أو بموت شريكه فإن علم أنهما من الشركة فلا يشتري به شيئاً ولو ليردها على الباقي
وإن بلغه افتراقهما فله أن يشتري لأن ذلك لهما بعد وفي الموت يقع بعضه لورثة وهم لم يأمر به انتهى
قال أبو الحسن ولا يشتري بنصيب الباقي لأن نصيبه مشاع في جميع المال وليس للبضع معه أن يقسم
ذلك انتهى قال اللخمي وإن علم في الموت أن المال من غير المتفاوضة لم يكن له أن يشتري أن مات المبضع
وإن مات من لم يبضع كان له أن يشتري وإن لم يعلم ذلك المال من المتفاوضة أو مما يخصه لم يشتري لأن أمره
موقوف على الكشف بعد الوصول فقد يكون من مال المتفاوضة انتهى ونقل أبو الحسن هذا
الاخير عن ابن يونس واللخمي والله أعلم (فرع) يجوز لأحد الشريرين أن يستأجر من ينوب

أو خف كاعارة آلة من
المدونة قال ابن القاسم
ليس لأحد المتفاوضين
أن يعير من مال الشركة
إلا أن يوسع له صاحبه في
ذلك أو يكون شيئاً خفيفاً
كعمارية غلام لسقي دابة
ونحوه فارجو أن لا يكون
به بأس والعمارية من
المعروف الذي لا يجوز
لأحد أن يفعله في مال
الشركة إلا بإذن صاحبه
الآن يكون أراد به
استئلاف التجارة فلا
يضمن وإن باع أحدهما
جاريته وهب منها لم يجز
ذلك إلا في حصته ولا يلزم
أحدهما كفالة الأخرى
لأنها معروف وما جنى
أحدهما أو غصب واستهلك
أو تصدق أو آجر فيه نفسه
فلا يلزم شريكه منه شيء
(ودفع كسرة) من المدونة
قال مالك لا بأس على عامل
القراض في إعطائه
السائل الكسرة (و يبضع
ويقارض

و يودع عند الاضمن ويشارك في معين) من المدونة لأحد المتفاوضين أن يضع ويقارض دون اذن شريكه ولا يجوز لأحدهما أن يقارض شريكا الا باذن شريكه وأما ان شاركة في سلعة بعينها غير شركة مفوضة بخازن وأما ايداعه فان كان لوجه عند الزوله ببلد فيرى أن يودع اذ منزله القنادق ومالا آمن فيه فذلك له وأما ما وودع لغير عند فانه يضمه (ويقل ويولى ويقبل المعيب وان أبي الآخر) من المدونة ان اشترى أحدهما عبدا فوجد به عيبا فرفضه هو أو شريكه لم ذلك الآخر فان رده مبتاعه ورفضه شريكه لمه رضاه واقالة أحدهما فيما باعه هو أو شريكه وتوليت له لازمة كبيعته ما لم تكن فيه محابة فيكون كالعرف لا يلزم الاماخر به الى التجارة نفعوا والازمة قدر حصته منه واقالة لخوف عدم الغريم ونحوه من النظر وكشراء حادث (ويقر بدين لمن لايتهم عليه) من المدونة وان أقر أحدهما بدين من شركتهما لأبويه (١٢٨) أولولده أو لجدته أو زوجته أو صديق ملاطف ومن يتهم عليه لم

يجز ذلك على شريكه ويجوز اقراره بذلك لاجنبي ممن لايتهم عليه ويلزم شريكه (ويبيع بالدين) ابن عرفة مقتضى قولها ان باع أحدهما لاجل ثم آخر الغريم بعد حلاؤه جاز استئلافا ومبايعه لاجل لايجوز لشريكه شراؤه نقدا باقل جواز بيع أحدهما بالدين دون اذن شريكه وعزاه للخمى للمدونة (لا الشراؤه) قال ابن سامون لاحد المتفاوضين أن يشتري بالدين ومن المدونة لايجوز الشركة بالذم بغير مال على أن يضمنا ما ابتاع كل واحد منهما تفاوضا في جميع التعصارات أو في بعضها وكذلك ان اشتركا

عنه قال اللخمي في باب الشركة فصل قال مالك في رجل أخرج مائتي دينار يشترك بها رجلان مائة دينار وكان صاحب المائتين ضم غلامين له يعملان عنه فدخل عليهما نقصان أن النقص على قدر المائتين ولا يكون للشريك في ذلك أجرة لانهم اعتسدا في الابدان قد أقام صاحب المائتين رجلين مقامه قال وقال قبل ذلك له أجرة مثله والاول أحسن اذا كان الغلامان يحسنان الاجارة وان كانا بخدما كان للعامل اجارة مثله في المائتين وعلى اجارة الغلامين فيما ينوبه من خدمتهما انتهى ونقله في الدخيرة فظاهر كلامه جواز ذلك وانه يجوز ابتداء وهو ظاهر كلام العتبية أيضا ونصه في رسم البيع والصرف من سماع أصبغ بن الفرع من كتاب الشركة قيل لأشهبان استأجر رجلا أن يجير من فاشترى كافيا يكسبان وكل واحد منهما مستأجر لأجيره على حدة قال لأبأس بذلك اذا كان الاجيران يعملان جميعا عملا واحدا قال محمد بن رشد وهذا كما قال لان يد كل واحد منهما كيد مستأجر فاذا تعاون اجراؤهما في العمل كان كتعاونهما أنفسهما فيه فتأمل والله أعلم انتهى بالغة واذا جاز له ذلك فهل يجوز له أن يدفع الاجرة لشريكه على أن يتولى العمل جميعه فتأمل والله أعلم ص و يودع عند الاضمن ش قال اللخمي ولايجوز لاحد الشريكين أن يودع شيئا من مال الشركة الا لعذر وكذلك أحد المتفاوضين وله أن يقبل الوديعة اختيارا من غير عذر فان مات المودع ولم توجد الوديعة كانت في ذمته كان شريكا أو مفوضا انتهى وقال في المدونة وأما ايداعه فان كان لوجه عند الزوله ببلد يرى أن يودع اذ منزله القنادق فذلك له وأما ان أودعه لغير عذر ضمنه انتهى قال أبو الحسن قوله فذلك له أي عليه وانما قال ذلك ليرفع إيهام من يتوهم أنه لايجوز له انتهى والله أعلم ص ومستعير دابة بلاذن وان للشركة ش يشير الى قوله في المدونة واذا استعار أحدهما ما حمل عليه لنفسه أو لمال الشركة فقلف فضمانه على المستعير ولا شيء على شريكه لان شريكه يقول كنت استأجرت لان لا أضمن وقال غيره لا يضم الدابة في العارية الا بالتعدي قال أبو الحسن ظاهر هذا ان ابن القاسم تكلم في الدابة وهذا خلاف أصله فيما لا يغاب عليه

بمال قليل على ان يتسدينا لان أحدهما يقول لصاحبه تحمل عني بنصف ما اشتريت على ان أتحمّل عني بنصف ما اشتريت الآن يجتمعان في اشتراء سلعة معينة حاضرة أو غائبة فيبتاعها بدين فيجوز ذلك اذا كانا حاضرين لان العهدة وقعت عليهما وان ضمن أحدهما عن صاحبه جاز ذلك ابن يونس انما يجوز ذلك ان كانت انصباؤهما متفقة قال ابن القاسم أكره أن يخرج ما لا على أن يتجربا به وبالدين مفاوضة فان فعلا فاشترى كل واحد منهما ما وان جاوز رؤس أموالهما أصبح وإذا وقعت الشركة بالذم كان ما اشتريا بينهما وتفسخ الشركة بينهما من الآن (ككتابة وعق على مال واذن لعبد في تجارة) فيها وعبد المتفاوضين ليس لأحدهما أن يأذن له في التجارة ولا يكتبه ولا يعقعه على مال يتعجله منه بغير اذن شريكه الا أن يأخذ مالا من أمين على عتقه مثل قيمته فأكثر فيجوز وهو كبيعته (ومفاوضة) تقدم نص المدونة لايجوز لأحدهما أن يفوض شريكا (واستبد أخذ قراض ومستعير دابة بلاذن وان للشركة ومتجر يوديعة بالمودع بالرجع والخسر

الآن يعلم شر يكة بتعديده في الوديعة (ابن حبيب اذا أخذ أحد الشر يكين قراضا لنفسه أو أجر نفسه في عمل أو في حراسة أو وكالة أو تسلف مالا فاشترى به سلعة فرج فيها أو اشترى لنفسه شيأ بدين فرج فيه فان لم يكونا متفاوضين فجتمع عليه ان له ذلك دون شر يكة وان كانا متفاوضين فابن القاسم يرى ذلك له أيضا دون شر يكة ولا يجعل عليه في ذلك اجارة لشر يكة قال ابن القاسم وان استعار أحدهما بغير اذن الآخر ما حمل عليه لنفسه أو لمال الشركة فذلك فضائه من المستعير خاصة لان شر يكة يقول له كنت تستأجر لئلا أضمن قال أبو محمد يرد بالضمان ان تبين كونه في الحيوان وقال القاسمي يضمن المستعير وحده الدابة ان قضى بذلك قاض ممن يرى ذلك وكان القاضي بمصر يومئذ ممن يرى ذلك ومن المدونة وان أودع رجل لأحدهما وديعة فعمل بالوديعة تعديا فرج فان علم شر يكة بالعداء ورضى بالتجارة بهما بينهما فلم يرجع والضمان عليهما وان لم يعلم فالرجع للتعدي وعليه الضمان خاصة (وكل وكيل فيرد على حاضر لم يتول كالتغائب ان بعدت غيبته والانتظر) تقدم النص بهذا في الخيار عند قوله وعلى أحد البائعين (والرجع والخسر بقدر المالين وتفسد بشرط التفاوت (١٢٩)) وسكل أجر عمله للآخر) تقدم هذا عند قوله ان لم

يعد ولم يتجر لحضوره
(وله التبرع والسلف والهبة
بعد العقد) من المدونة لو
صح عقد المتفاوضين في
المال ثم تطوع الذي له
الاقبل بعمل في الجميع
جاز ولا أجر له ومن كتاب
ابن المواز قال مالك ان
شاركه وأسلفه نصف المال
فان كان طلب برقه وصلته
اليه لا حاجة اليه ولا لقوه
تبصره فذلك جائز ثم روى
عنه ابن القاسم انه رجع
فكرهه وبالأول أخذ
ابن القاسم انظر المسئلة من
سماع ابن القاسم فمقتضاه
ان مال الكامرة صدقه ومرة

انه لا يضمن في العارية الا بالتعدي فذهب حمديس الى أن معنى قول ابن القاسم فيما يغاب عليه أبو الحسن فيكون قوله ما حمل عليه يحمل أن يكون الا كاف وقال أبو محمد يرد بضمان يبين كونه في الحيوان فقوله الغير تفسير وذكروا عن القاسمي انه انما يضمن اذا قضى به قاض يرى ذلك وهو رأى أهل السكوفة وكان القاضي بمصر يومئذ ممن يرى ذلك انتهى فخالصه ان معنى استبداده بالخسر هنا ان الضمان عليه والضمان انما يكون بالتعدي أو بان يظهر كذبه أو يحكم به حاكم يرى ذلك وأما استبداده بالرجع هنا فلم أر من صرح به وانظر هل معناه أنه يطالب شر يكة بما ينوبه من كراهها ولم أقف على شيء في ذلك فتأمل (فرع) قال فيها وان استعارها لأحدهما حمل طعام من الشركة فحمله شر يكة الآخر عليها بغير أمر شر يكة لم يضمن ان فعل بهما المستعير له وشر يكة كوكيله والله أعلم ص (الآن يعلم شر يكة بتعديده في الوديعة) ش اقتصر المصنف على العلم والذي في المدونة فان علم شر يكة بالعداء ورضى بالتجارة بهما بينهما فالرجع بينهما والضمان عليهما ولا شك ان الرضا يخص من العلم فتأمل ص (وكل وكيل) ش أي كل واحد من الشر يكين وكيل عن الآخر فلهذا لا شفعة لأحدهما فيما يباعه الآخر قاله في كتاب الشفعة من المدونة وان ادعى أحدهما بما قيمته ربع دينار فليس له تعليل اليمين لأن الذي يجب لكل نصف ذلك وان ادعى عليهما ربع دينار فتمتلك اليمين لأن كل واحد عليه نصف الحق وهو كفيلا بنصف الذي على صاحبه قاله في كتاب الدعوى من الذخيرة والله أعلم وسمي أي في الشفعة في قول المؤلف وشفع لنفسه أو لغيره آخر شيء من ذلك والله أعلم ص (وله التبرع والسلف والهبة بعد العقد) ش ظاهر كلام ابن عرفة

(١٧ - خطاب - مس) انهم وأما فيما بينه وبين الله فذلك جائز اذا قصد الرفق به ابن الحاجب ولو تبرع أحدهما بعد العقد فجائز من غير شرط وكذا لو أسلفه أو وهبه ابن عبد السلام يعني ان اختلاف نسبة الرجوع والعمل مع رأس المال انما يفسد الشركة ان كان شرطافي عقدتها ولو تبرع به أحدهما بعده جاز أنظر ابن عرفة فانه يعقب هذا وانظر أول ترجمة من الشركة من الاستغناء فانه يرشح قول ابن الحاجب (والقول لمدي التلف) من المدونة ان ادعى أحد الشر يكين انه يتابع سلعة وضاعت منه صدق لانه أمين ابن عرفة ما لم تقم عليه تهمة كدعواه التلف وهو في رقة لا يفتي ذلك فيها (والخسر والآخذ لائق له) ابن الحاجب القول قول من يدعي التلف والخسران وما يشتره لنفسه وقال أبو عمر ما اشتراه أحدهما من طعام لم يزل له وكسوة فهو له خاصة وان طلب صاحبه نصفه لم يحكم له به وحسبه أن يأخذ من المال مثل ما أخذ صاحبه (ولمدي النصف) أنظر ما معني هذا (وحمل عليه في تنازعهما) هذه عبارة ابن الحاجب قال اذا تنازعا في قدر المالين حمل على النصف والذي لابن يوسف قال ابن القاسم في شر يكين أراد المفاصلة فقسا لأحدهما الثلث والى الثلثان وقال الآخر المال بينهما نصفين وليس المال بيد أحدهما دون صاحبه قال لمدي الثلثين النصف ولمدي النصف الثلث ويقسم السدس بينهما نصفين وعلى هذا ثبت ابن القاسم وقال أشهب المال بينهما نصفين بعد إيمانهما

* ابن عرفة يقول ابن الحاجب حمل على النصف خلاف قول ابن القاسم وخلاف قول أشهب لاسقاط الممين انتهى وعلى هذه
 فعبارة الشارح حسنة جدا اذ قال لو ادعى الثلثين والآخر النصف لكل ما سلم له وقسم السدس بينهما وقيل يحلفان أو ينصف
 (وللاشتراف فيما يبدأ أحدهما بالينة على كارهه) من المدونة من أقام بينة أن فلانا مفاوضه كان جميع ما يديهم ما بينهما الا ما قامت فيه بينة
 انه لا أحد مما بارت أو هبة أو صدقة عليه أو كان له قبل التفاوض وان لم يفاوض عليه فيكون له خاصة والمفاوضة فيما سواه قائمة وقال
 ابن الحاجب اذا تنازعاني شيء يبدأ أحدهما فهو للشركة ومن ابن عرفة ان قال أحدهما في مال بيده ليس من الشركة هو لي من ميراث
 أو جائزة صادق مع يمينه ولو قال في متاع بيده من متاع التجار هو لي ولم يزل يبدي قبل الشركة كان بينهما (وان قالت لا تعلم تقدمه لها)
 المتيطي قال ابن أبي زمنين ان قال الشهود وذهب له هذا المال قبل المفاوضة ولا تعلم أقاوض عليه أم لا فهو بينهما وان قالوا ذهب له ولا
 ندري قبل المفاوضة أم بعدها فهو له خاصة حتى يثبت انه بينهما (ان أشهد بالمفاوضة ولو لم يشهد فلا قرار بها على الاصح والمقيم بينة
 بأخذ مائة انها باقية ان شهد بها عند الاخذ أو قصرت المدة) من المدونة ان مات أحد الشرى يكن فاقام صاحبه بينة ان مائة دينار كانت
 عند الميت فلم توجد ولا علم مسقطها فان كان موته قريبا من أخذها فبايظن أن مثله لم يشغلها في تجارة فهي في حصته وما تطاول وقته
 لم يلزمه رأيت لو قامت البينة انه قبضها مندسنة وهما يتجران أنلزمه أي انه لا شيء عليه قال ابن الموارزما ان أشهد شاهدين على نفسه
 بأخذ المائة لم يبرأ منها الا بشاهدين انه رد هاطال ذلك أو قصر (كدفع صدق عنه في أنه من المفاوضة الا أن يطول) سأل شجرة
 سحنون عن رجل دفع عن أخيه وهو مفاوضه صدق امرأته ولم يذكر من ماله ولا من مال أخيه ثم مات الدافع فقال الورثة هذا من
 مال ولينا فاجابه ان كانا متفاوضين وأقاما سنين كثيرة في تفاوضهما لا يطلب أخاه بشيء من ذلك فهذا ضعيف وان كان بحضرة ذلك
 فذلك بينهما ما شطران ويحاسبه الا أن يكون (١٣٠) للباقي حجة كسنة) تقدم قول سحنون وأقاما سنين كثيرة وتقدم

وابن غازي انه لا يجوز بعد العقد وقد صرح بجواز ذلك بعد العقد في كتاب الشركة من
 المدونة قال بعد أن ذكر انهما اذا عقدا على شرط التفاوت تقسم مائنه ولو صح عقد المتفاوضين
 في المال ثم تطوع الذي له الأقل فعمل في الجميع جاز ولا أجر له انتهى وتقدم كلامه هذا عند قول
 المؤلف ولزمت بما يدل عرفا ص * ولقيم بينة بأخذ مائة انها باقية ان شهد بها عند الاخذ أو قصرت
 المدة * ش يعني أن القول لمن أقام من الشرى يكن بينة بان صاحبه أخذ مائة أن المائة باقية ان شهد

نص المدونة ان قالت
 البينة انه قبضها مندسنة
 انه لا شيء عليه أنظر آخر
 ترجمة جامع القول في
 المتفاوضين من ابن يونس
 (الالبينة فكأثره وان

قالت لا تعلم) تقدمت له هذه لعبارة وتقرر ما ينسبها من المدونة والمتيطي فانظر أنت ما معناه (وان أقر واحد بعد تفرق أو موت
 فهو كشاهد في غير نصيبه) من المدونة ان مات أحد المتفاوضين فاقر الحى منهما انهما رهنما متاعا من الشركة عند فلان وقال ورثة
 الهالك بل أو دعتهم أنت اياه بعد موت ولينا فلما رهن أن يحلف مع شاهده الحى ويستحق الجميع رهنا وان أبي فله حصته المقر رهنا
 لان مالك قال في أحد الورثة يقر بدين على الميت ان صاحب الدين يحلف معه ويستحق جميع حقه من مال الميت فان نكل أخذ
 من المقر ما ينوبه من الدين ولا يأخذ من حصته دينه كله وقال سحنون القول للشرى كوكذلك اقرار أحد الشرى يكن بدين بعد
 التفرق ويلزمهما في أموالهما وفي قول ابن القاسم تلزم المقر حصته يريدا لم يحلف المشهود له (والغيت نفقتهما وكسونهما وان
 يبلدين مختلفي السعر كعيالهما ان تقاربا ولا احسبا) من المدونة قال مالك لا بأس أن يشتري كبايعا كثيرا يتفاوضان فيه وهما في بلدين على أن
 يجهز كل واحد على صاحبه ويلغيا نفقتهما وان اختلف سعر البلدين اذ كل واحد منهما انما قصد للتجر مع قلة مؤنة كل واحد
 فاستسهل اختلاف السعرين وينبغي أن لو كان لكل واحد عيال واختلفت أسعار البلدين اختلفا فبيننا أن نحسب النفقة اذ نفقة
 العيال ليست من التجارة قال ابن القاسم وان كانا في بلد واحد وكانا ذوي عيال أو لاعيال لهما فيلغيان نفقتهما قال ابن القاسم وذلك
 عندى اذا تقاربا في العيال وانظر كتاب الشركة من شرح البخارى الأشعرين اذا رملوا وما يجمعهم الرفقاء من طعام وهل كذلك
 الصغير من القربات (كانفرأ أحدهما به) قال وان كان لأحدهما عيال وولد وليس للآخر أهل ولا ولد حسب كل واحد ما أرفق
 ومن ابن عرفة مائنه فيها لما قال مالك تلغى النفقة عامنا ان ما أنفقا انما هو من مال التجارة والكسوة لهما ولعيالهما تلغى لان
 مال الكسوة تلغى النفقة والكسوة من النفقة ابن عرفة هذا نص في لزوم كسوة من التزمت نفقة وفيها الا أن تكون كسوة ليس بما
 يلزم بها العيال مثل الوشي فهذا لا تلغى أنظر قول ابن عرفة هذا نص آخر وللمتيطي قال ابن زرب من التزم الاتفاق على رجل

دليل هو كالتص انه لو اقر انه امره بذلك وقال لم ارد ان اشترى لك شيئا فاشترىته لنفسى
لم يكن ذلك له وكان معه شريكه شاه أو ابى (فرع) قال فى السؤال المذكور فان قال انى
اشركتكم فيه فلانا وفلانا عند الاشتراء ولا يعلم ذلك الا بقوله قال ارى ذلك بينهما على ما امره
ولا يصدق فى قوله انه اشرك فيهما فلانا وفلانا قال ابن القاسم ويدخل فيه اللذان يزعم انه
اشركهما بذلك على اللذين اقرهما ان كان اقر لهما بالنصف كان لهما نصف ما فى يديه وان كان الثلث
فلهما الثلث مما بقى فى يديه أو أقل من ذلك أو أكثر فعلى هذا يحسب ولا يؤخذ ما فى يديه كله لأنه
اقر لهما بهذا الذى فى يديه والذى صار لصاحبه قال ابن رشد قوله ولا يصدق فى قوله انه اشرك فيه
فلانا وفلانا دليل على أنه لو كان لفلان وفلان بينة على أنه اشركهما فى ذلك لوجب أن يكونا أحق
بالنصف وفى ذلك اختلاف قيل انه لا يكون لهما الا نصف النصف لأنه اشركهما فى ماله وماله غيره
فهو يقول لهما انى اشركتكم فى حقى وحق غيرى فليس لكما الا نصف ما بيدي والثانى انه يكون لهما
جميعا النصف لأنهما يقران له اشتركتنا فى نصف ذلك ولك نصفه وأسماه اليما وهذا القول الثانى
مخرج من مسألة الخانوت بين رجلين باع أحدهما نصفه على الاشاعة انتهى مختصرا والله أعلم
ص (الا للوطء باذنه) ش هذا هو الوجه الثانى قال فى التوضيح الثانى أن يشترىها للوطء
بإذن شريكه فلا شك أن شريكه أسلفه نصف ثمنها وأن رجحاله وعليه نقصها انتهى (قلت) وقوله
يشترىها للوطء فيه اجمال والاحسن أن يقول أن يشترىها لنفسه بإذن شريكه للوطء أو غيره وهكذا
نقله ابن يونس وأبو الحسن قال أبو الحسن الوجه الثانى أن يشترىها لنفسه بإذن شريكه على أن
يضمنها ان هلكت فله رجحانها وعليه خسارتها وهذا قد أسلف شريكه نصف ثمنها فله الثمن وعليه
النقصان انتهى وأما لو اشترىها بإذن شريكه لمطأها وعلى أنها للشركة بمعنى ان الرجح والخسارة على
المال فنص اللخمي على أنها كالمحلة فان لم يطأها ردت للشركة وان لم يعد لم يرد ذلك حتى وطئها لزمته
قيمتها من غير خيار لو احدث منها بهذا الوجه والذى قبله اشتركا فى أنه اشترىها لنفسه واقترا من جهة
ان الاول اشترىها بغير إذن شريكه والثانى اشترىها بإذن شريكه ولهذا قال ابن غازى ان ما وقع فى
بعض النسخ من قوله الا للوطء أو باذنه بجر اللفظين بالباء وعطف أحدهما على الآخر بأقرب قوله الا
للوطء اتم فائدة حسبا يظهر بالتأمل وذلك أن هذه النسخة تفيد أنه اشترىها لنفسه فى كلا الوجهين
لكن فى الاول بغير إذن شريكه وفى الثانى باذنه ويقيد أن التخيير فى الوجه الاول محله ما لم يطأ ص
(وان وطئ جارية للشركة باذنه أو بغير إذنه وحلت قومت) ش هذا هو الوجه الثالث وهو ان
يشترى الجارية للشركة ثم يطؤها وهذا الوجه على ثلاثة أقسام أحدها أن يطأها بإذن شريكه فهذه
محللة يلزم الواطئ قيمتها حلت أو لم تحمل والى هذا أشار بقوله باذنه وجوابها محذوف أى قومت
سواء حلت أو لم تحمل ومثله ما اذا اشترىها لمطأها على أن رجحانها وخسارتها على المال ووطئها كما
تقدم عن اللخمي والثانى ان يطأ جارية للشركة بغير إذن شريكه وتحمل فيجب عليه قيمتها واليه
أشار بقوله أو بغير إذنه وحلت قومت فقوله وحلت محلة حاله قيد فى الوجه الثانى (تنبيه)
هذان الوجهان وان اشتركا فى وجوب القيمة فهما مختلفان لأنه اذا أعدم فى الوجه الاول وحلت
الامة لم تبسع واتبع بالقيمة فى ذمته وأما اذا لم تحمل فتباع عليه لأجل القيمة قاله فى كتاب القذف
من المدونة فى الامة المحللة وأما فى الوجه الثانى فالذى رجح اليه مالك أن الشريك بخير فان شاء تمسك
بنصيبه واتبعه بنصف قيمة الولد وان شاء أخذه بنصف قيمتها يوم حلت ويبيع ذلك النصف على

(الا للوطء باذنه) ابن
يونس قال بعض أصحابنا
ولو أنه اشترىها باذن
شريكه على أن يضمنها
ان هلكت وله رجحانها
وعليه خسارتها فهذا قد
أسلفه شريكه نصف ثمنها
فله الثمن وعليه النقصان
لأنه استبد بملكها اه
ولاشك أن هذا هو مراد
خليل وموضوع المسئلة
الاولى فى المدونة فى الجارية
فى الوطء فكيف كان
يستثنى فى هذا الفرع
فانظره أنت (وان وطئ
جارية للشركة باذنه أو
بغير إذنه وحلت قومت

الواطئ بعد أن تضع فيأزمه من نصف قيمتها فأخذ الشريك أن كان كفافا بالزمن من نصف نصيب
الواطئ وتبعه بنصف قيمة الولد دينيا وان نقصت ما يعبت به عن نصف قيمتها يوم حملت اتبعه
بالنقصان مع نصف قيمة الولد ولو ماتت قبل الحكم كان عليه نصف قيمتها مع نصف قيمة ولده قاله
في كتاب القذف وسيد كرم المصنف ذلك في كتاب أمهات الاولاد ص ١٠ والاخير الآخر في
ايقاظها وتقويمها * ش أي وان لم تحمل وهذا هو القسم الثالث من الوجه الثالث وهو ان يطأ
جارية الشركة بغير اذن شريكه ولم تحمل واختلف فيها على أقوال المشهور منها أن الشريك الذي لم
يطأ بخير في ان يقومها على الواطئ أو يناسك بحصة منها وهذا القول هو الذي ذكره في كتاب
أمهات الاولاد من المدونة وفي كتاب القذف وقال ابن رشد في نوازل سحنون من كتاب الاستبراء
هذا قول في المدونة وهو المشهور في المذهب انتهى وقال عياض في التنبهات في كتاب أمهات
الاولاد وان لم تحمل فالمعروف من مذهب المدونة والمفسر فيها في هذا الكتاب وغيره أن سيدها
بالخيار في التقويم والناسك وقد جاء لفظان في كتاب الشركة ظاهرهما خلاف هذا انتهى وصدر
ابن الحاجب بهذا القول فعزاه في التوضيح لغير ابن القاسم في المدونة واعترض على ابن الحاجب
بان مقتضى المدونة انما هو التخيير في ابقائها على الشركة أو امضاها بالخن لا بالقيمة وكأنه
رحم الله اعتد ما حكى في توضيحه عن جماعة من علمائنا ان الأمة المسترأة للتجارة ثم يطؤها
على ضربين أحدهما أن يشتريها للتجارة من غير قصد وطء ثم يطؤها والثاني أن يشتريها
ليطأها وعلى أن الربح والخسارة فيها على المال وهذه الثانية هي التي ذكر في المدونة فيها الخلاف
وأما الاولى فيخير شريكه بين مطالبته بالقيمة أو تركها بينهما ان لم تحمل انتهى فكأنه حمل ما في
أمهات الاولاد والقذف على الاولى وما في الشركة على الثانية والذي في التنبهات والبيان يدل على
أن الخلاف جار في الصورتين ومذهب المدونة فيما التخيير بين أن يناسك بنصيبه أو يقومها عليه
فتأملوه ومشى رحمه الله في هذا الكتاب على المشهور المعروف من مذهب المدونة وعلى ما وقع في
بعض النسخ من قوله في ابقائها وتقويمها بصيغة التفعيل من القيمة ويقع في كثير من النسخ
ومقاومتها بصيغة المفاعلة ورجع الى الاول بتكليف وفي بعض النسخ ومقاومتها والمقاومة الزائدة
وهذاوافق ما في كتاب الشركة لما لك لكنه خلاف المشهور من المذهب والله أعلم (تنبيه) علم مما
تقدم انه لا فرق بين أن يشتريها للشركة من غير قصد وطء ثم يطؤها أو يشتريها للوطء وعلى أن الربح
والخسارة للمال ومثله أيضا ما اذا اشترى الأمة لنفسه بغير اذن شريكه ووطئها (فرع) قال في البيان
اثر كلامه المتقدم واذا تمسك الشريك بنصيبه ولم يقومها على شريكه منع الشريك من الغيبة عليها
لثلاثي عود الى ووطئها ويعاقب على ما فعل من ذلك وان كان جاهلا لم يعذر بجهله الا أن عقوبته أخف
من عقوبة العالم قاله ابن حبيب انتهى (قلت) هو خلاف قولها في كتاب القذف واذا وطئ أحد
الشريكين أمة بينهما وهو عالم بالخرم لم يحل شبهة الملك وعليه الادب الا أن يعذر بجهل انتهى وفي
كتاب أمهات الاولاد من التوضيح ويؤدب الا أن يعذر بجهالة على المشهور ص ١٠ وان اشترط
نفي الاستبداد فعنان * ش قال ابن عرفة قال عياض عنان ضبطناه بكسر العين وهو المعروف
وفي بعض كتب اللغة فتحها ولم أره انتهى وقال ابن عبد السلام منهم من يضبطها بفتح العين ومنهم من

الطعام في سوق الطعام لأهل التجارة في ذلك النوع باتفاق وكذا غير الطعام على رواية ابن القاسم انظر ترجمة جامع المسائل من
ابن بونس * ابن الحاجب ان اشترط نفي الاستبداد لم يسمي شركة عنان * ابن عرفة ظاهره ولو كانت غيره مقصورة على نوع

معين من الاموال وهي خلاف ما تقدم (و جاز لذي طير وذى طيرة أن يتفقا على الشركة في الفراح) ابن القاسم عن مالك ان
اشترى كلبا جام ففعل أحدهما الذكور والآخر الأنثى كانت الفراح بينهما لانهما يتعاونان على التريبة وليس ذلك كالبعض يعطيا
للحاضنة قال ومن قال لرجل حضن هذا البيض تحت دجاجة والفرخ بينهما هي لرب الدجاجة ولرب البيض مثله (واشترى وليك
فوكالة) ابن الحاجب ولا تصح شركة الوجوه (١٣٤) ثم قال وأما اشتري هذه السلعة وليك فوكالة مقصورة وان حصلت شركة

(و جازوا نقد عني ان لم
يقبل وأبيعها لك) قال مالك
في موطنه من قال لرجل
اشترى هذه السلعة يعني
وبينك وانقد عني وأنا
أبيعها لك لا يصلح لانه
سلف على أن يبيعها له ولو
هلكت السلعة فامن نقد
التمن أن يأخذ من شركته
ما نقد عنه * الباجي فان
نزل ذلك فالسلعة بينهما
وليس عليه بيع حظ
المسلف (وليس له حبسها
الا أن يقول واحبسها
فسيكاله) الذي لابن
القاسم من اشترى لك
سلعة بأمرك وأسلفك
التمن من عنده فليس له
حبسها بالتمن لانها عنده
كالوديعة لا كالرهن الا
أن يقول أنقد عني فيها
واحبسها حتى أدفع اليك
التمن كان بمنزلة الرهن
انظر ابن يونس (وان
أسلف غير المشتري جاز الا
لكبيرة المشتري) أبو
عمر اختلف قول مالك في
الذي أسلف رجلا أسلفا

يضبطها بالكسر انتهى وهي جائزة ويلزم الشرط قاله ابن شاس وابن الحاجب ونص ابن الحاجب
فان شرط انفي الاستبداد لزم وتسمى شركة العنان قال ابن عبد السلام يعني أن كل واحد من
الشريكين يجوز تصرفه في مال الشركة في حضرة صاحبه ومع غيبته فلو شرط أنه لا يتصرف
واحد منهما إلا بحضرة صاحبه وموافقته على ذلك وهو معنى نفي الاستبداد لزم الشرط وتسمى
شركة عنان وظاهر كلامه أنه يكفي في تسميتها بهذا الاسم حصول الشرط المذكور سواء كانت في
نوع من المتاجر أو لا ومنهم من قال هي الشركة في نوع مخصوص سواء حصل ذلك الشرط أو لم
يحصل ومنهم من قال هي الشركة في شيء بعينه يعني كتب واحد أو دابة واحدة واختلف في
الاشتقاق مما ذاهوا اختلافا كثيرا قال ابن القاسم وأما شركة عنان فلان عرفه من قول مالك ولا رأيت
أحدا من أهل الحجاز يعرفه (قيل) انه لم يعرف استعمال هذا اللفظ ببلدهم (قلت) وقد علق ابن
القاسم الحكم على شركة العنان في غير موضع من المدونة لكنه لم يفسرها اه ص * و جاز
لذي طير وذى طيرة أن يتفقا على الشركة في الفراح * ش قال ابن سامون وسئل بعض فقهاء
الشورى عن الرجل يجعل ديكا ويجعل الآخر دجاجة ويشترى كان في الفلا ليس فقال لا يجوز ذلك
لانهما لا يتعاونان على الحضنة قال فان جعل أحدهما حامة أنثى والآخر ذكرا جازت الشركة
لانهما يتعاونان على الحضنة انتهى وانظر البرزلي في الشركة ص * ان لم يقبل وأنا أبيعها لك *
ش فان وقع ذلك وعثر عليه قبل النقد أمر كل واحد أن ينقد حصته ويتولى بيعها وان عثر على ذلك
بعد النقد أمر المنقود عنه أن يدفع ما نقد عنه مع جلا ولو شرط تأجيله ولا يلزمه بيع حظ المسلف
الا أن يستأجره بعد ذلك استجارا صحيحا فان كان قد باع فله جعل مثله ص * وان أسلف غير
المشتري جاز الا لكبيرة المشتري * ش أى فلا يجوز لانه يصير سلفا بمنفعة قال في أول رسم
من سماع ابن القاسم من كتاب الشركة من البيان مسئلة قال سمنون أخبرني ابن القاسم عن
مالك انه قال في رجل دعا أخاه الى أن يسلفه ذهباً ويخرج مثله ويشاركه فيها ويتجران جميعا
بها في موضعهما أو يسافران في ذلك قال ابن القاسم اذا كان ذلك على وجه الصلة والمعروف
منه الى أخيه ولا حاجة اليه في شيء الا لرفق به فلا بأس بذلك وأما ان كان يحتاج اليه في بصر في
البيع والاشترى أو انفاذه في التجارة ولعلمه ونحوه فلا خير فيه قال ابن القاسم وقال لي مالك بعد
ذلك لا خير فيه على كل حال وتفسيره الاول هو أحب الى قال ابن رشد قوله اذا كان منه على وجه
الصلة والمعروف منه اليه ولا حاجة له في شيء من ذلك الا لرفق صحيح لانه اذا فعل ذلك لارتفاقه
بشركته إياه في وجه من الوجوه كان سلفا جرم منفعة وقد نهى صلى الله عليه وسلم عن سلف جرم نفع
ولا اختلاف في أنه لا بأس بذلك اذا تمت نيته في ذلك ولا في أنه لا يجوز اذا قصد به منفعة نفسه وانما

ليشاركه وذلك منه على وجه لرفق والمعروف فأجازه مالك وكرهه مرة واختار ابن القاسم جوازه الا ان كان أسلفه لنفاذه وبصره
بالتجارة ثم جعل مثل ما أسلفه وتشاركه على ذلك فلا يجوز لانه سلف جرم نفع انظر بعد هذا عند قوله وله التبرع وسمع أصبغ ان
اشترى كافي سلعة بعينها اشتريها بدين فلا بأس وان لم يكن لها رأس مال وان قال ما اشترى كل واحد منا بدين فحق فيه شركاء ولا ملل
لها لم يعجبني أصبغ وان وقع نفذه وضمناه وفسخت الشركة بينهما * ابن رشد مثله في المدونة (وأجبر عليها ان اشترى شيئا بسوقها

للسفر وقنية وغيره وحاضره لم يتكلم من تجارده قال ابن القاسم من وقف على من يشتري سلعة لم يتكلم فلما تم البيع قال أنا
شريك فهو شريكه فان أبي ألقى في السجن حتى يفعل ان اشتراه ليبيعه ولو اشتراه لمنزله أو ليخرج به لبلد آخر لم يكن عليه فيه شرك
* ابن رشد مذهب مالك القضاء لاهل الأسواق بالشركة فيما ابتاعه بعضهم بحضورهم للتجر على غير الزايدة رفقاهم قال ابن حبيب
وانما يرى ذلك مالك لتجار أهل تلك السلعة وأهل سوقها (١٣٥) ان كان مشتر بهما من أهل التجارة أو غيرهم اذا
اشترى لالتجارة وانما

يختلف ذلك في المشتري
فان كان من أهل تلك
التجارة وجبت له الشركة
وان لم يكن من أهلها لم
تجب له الا برضا المشتري
اه وانظر مسألة سئل
عنها وهي رجل قدم بقر
لسقيفة الجلد فصب عليه
المقام حتى يقوم السوق
فباعه من انسان كان
حاضرا فافتيته بان لا شركة
لاحدهما مستدلا بقول
ابن رشد من اشترى
طعاما للتجارة في سوق
الطعام بحضور غيره من
التجار وهم سكون فمات
له الشراء كان من حقوقهم
ان يدخلوا معه وليس من
حقه هو ان يدخلهم معه
الا ان أرادوا ولو قالوا
له اشركنا معك فقال لهم
لا قبل ان يرام البيع لم يلزمه
لهم شركة لانه قد اندرهم
ليشترى ولا أنفسهم ان
أرادوا وان سكت دخلوا
معه الا ان كانوا قالوا له
وهو يسوم اشركنا

الخلاف اذا لم يقصد شركة رأى مالك النية في ذلك محتملة فساله عنها فصدقه فيها ومرة رآها بعيدة
والأظهر منه انه قصد منفعة نفسه بدليل سؤاله إياه الشركة فهاه عن ذلك وقال لا خير فيه ولو
كان الشريك هو الذي سأله أن يسلفه ويشاركه لوجب أن يسئل عن نيته في ذلك قول واحد
وهذا كله فيما يؤمر به ابتداء وينهى عنه وأما اذا وقع ذلك وادعى انه قصد بسلفه منفعة نفسه لياخذ
سلفه معجلا ان كان ضرب له أجلا أو قيمته ان كان عرضا وفان فعلى القول بأنه يسئل عن نيته
ابتداء لا يصدق في ذلك وعلى القول بأنه لا يسئل عن نيته ابتداء وينهى عن الفعل يصدق في ذلك
مع عينه وبأخذ سلفه معجلا انتهى فان لم يطلع عليه حتى قامت الشركة وعمل فلا مقرض ربح المائة
القرض وان كان المقرض اشترط عليه الا انفراد في العمل فله ربح المائة القرض وله أجرة
عمله في مائة صاحبه هذا الذي يقضيه الفقه فتأمله وقال انه هذه المسئلة مسألة قال ابن القاسم
قال مالك في رجلين اشترى كاف مال لهما لا يستويان فيه لأحدهما مائة وللآخر خمسون ثم ان صاحب
المائة دعا صاحب الخمسين الى أن يسلفه نصف الخمسين التي يفضلها بها حتى يستويان في الشركة قال
اذا كان ذلك على غير شرط المشاركة ولا الحاجة من المسلف الذي أسلفه في بصر ولا على شيء إلا
الرفق به فلا بأس به قال محمد بن رشد هذا كما قال انه اذا كان ذلك شرط في أصل الشركة فلا
يجوز من أجل أنه اذا كان ذلك شرط في أصلها وذلك مثل أن يقول له لي مائة دينار فأنا أسلفك
منها خمسة وعشرين على أن تشاركني بان أخرج أنا الخمسة والسبعين الباقية وتخرج أنت مثلها
بالخمس والعشرين التي أسلفك فقد تبين ان المسلف قصد منفعة نفسه فكان ذلك سلفا جرم منفعة
وكذلك لو قال له ذلك بعد ان عقد الشركة معه على أن يخرج هذا مائة وهذا خمسين يشتركان فيها على
الثلث والثلثين لما جاز أيضا لان الشركة من العقود الجائزة التي لا تنزيم بالعدد وانما يفرق أن يقول له
ذلك في العقد أو بعده اذا قاله على وجه غير الشرط مثل أن يقول له تعال أسلفك خمسة وعشرين
فقتضيهما الى الخمسين التي لك فأخرج أنا خمسة وسبعين مثلها فاشتركت فيها أو يقول له ذلك بعد ان
عقد الشركة معه على أن يخرج هو مائة وهذا خمسين فيشتركان فيها على الثلث والثلثين لانه اذا
قال له ذلك في العقد ابتداء كان الأظهر منه انه قصد منفعة نفسه فصدق في ذلك مع عينه ان ادعاه
حسبما مضى في المسئلة قبلها واذا قال له ذلك بعد العقد كان محمولا على أنه لم يقصد منفعة نفسه إذ قد
رضي بشركته فأشبهه أن يكون المشترك هو الذي سأله ذلك ولو قال له ذلك بعد ان عقد الشركة
واشترى بهما عرضا للتجارة على الثلث والثلثين مبلغ رؤس أموالهما السكتان ذلك يبيعا جازا أو ان
سمياه سلفا لانه باع منه سدس العروض بالخمس والعشرين التي سمياه سلفا انتهى والله أعلم

ص وغيره حاضر لم يتكلم من تجارده * ش يريد ولم يبين المشتري انه انما يشترى به لنفسه
واشترى علينا فسكت وانصر فوا وانهم بيعه بعد ذهابهم فالقول قوله انه ما اشركهم فبن باب أولى مشتري القشر المذكور ثم أخبرني
أمين أولئك القوم ان الفتيا قديما من الشيوخ كانت بالزام الشركة وانظر أيضا مسألة أخرى سئلت عنها وذلك أهل صيدا الحجل
يكون لهم المعامل من الدجاجين يأتونه بالحجل فيريد أهل سوقه الدخول معه وأفتيته بهذا أيضا فانه لا مدخل لغيره معه لان الصائد أنه
بالقصد لحاقوته وقد قال ابن رشد ما ابتاعه الرجل بمعاونته فلا شرك لاحد معه من حضر البيع وانظر قول خليل ان اشترى شيئا

فهو قول ابن القاسم وأصبح وابن حبيب وغيرهم وقال مالك إنما ذلك الطعام خاصة انتهى نقلت هذا من أول مسألة من نوازل
أصبح ثم وجدت لابن يونس ما نصه من الموازية والواحدة وقال مالك في الرجل يريد شراء سلعة للتجارة ثم ذكر الفقه ثم قال
عن ابن حبيب وهذا في كل شيء من طعام أو حيوان أو غيره إذا اشتراه للتجارة (وهل وفي الزقاق لا كهيئة قولان) أصبح لا يدخل
زيات على زاز ولا أهل سلعة على أهل سلعة ولو أن محسركر هذه التجارات كلها ويتجر بهار أيت أن يدخل في هذه السلع حيث
وجد من يشتريها في أسواقها ولو لقي سلعة في بعض الأزقة والدور فابتاعها بحضرة رجل من أهلها فلا شركة له معه ولا شركة
في السلع الا في موافقها لا فيما اشتراه الرجل في حانوته أو بيته أو داره اه نقل ابن يونس ونحوه عز ابن رشد لأصبح قال وقال
ابن حبيب بعمومه فيما يباع بالسوق وفيما يبيع بالطرق والأزقة الا ما اشترى في حانوته أو داره (وجازت بالعمل ان اتحد) من المدونة
قال مالك لا تجوز الشركة الا بالاموال أو على عمل الابدان اذا كانت صنعة واحدة البرزلى سئل ابن عرفة عن جمالين اشترى كافى
أجرة ما يحملانه خلف أحدهما لا أجل فلان شيئاً فحمل له صاحبه وحمل هو لغيره واقتسما الأجرة فقال الشركة فاسدة ولا حنت
عليه (أو تلازما) للخمى لو اشترك حائكان باموالهما وكان يتولى واحد العمل والآخر الخدمة والشراء والبيع ولا يتحسن
النسج وكانت قيمة العمل والخدمة سواء جازت الشركة وكذلك اذا لم يكن لهما رأس مال وكما يتقبلان المتاع ليعمل أحدهما ويخدم
الآخر ويتولى ما سوى النسج وتساوت القيمة جاز ذلك وهما بخلاف المختلف في الصنعة فصح لان المختلف في الصنعة يصح أن يعمل
أحدهما ولا يدخل على الآخر عمل والشركة على الحيا كنه على ما وصفنا جائزة لانهما ان دخلا عملاً جميعاً ولا تعطلا جميعاً فممكن
ذلك فمرروا على مثل هذا أجيزت الشركة في اللؤلؤ (١٣٦) أحدهما يتكلف القوص والآخر يقذف أو يمسك عليه فاذا

كانت الأجرة سواء جازت
الشركة على التساوى
فيما خرج من اللؤلؤ وان
كانت أجرة من يخرج
أكثر لم يجز الا على قدر
أجرة كل واحد من
الآخر (وتساويا فيه
أو تقارباً) للخمى من

فقط فان تبين ذلك لم يكن لاحد من حضره دخول معه قاله ابن الحاجب وغيره (قلت) والمراد
ان يبين فلك لتجار تلك السلعة الذين يريدون مشاركتهم كأي أخذ ذلك من كلام ابن عبيد
السلام وغيره بعد ان ذكر أنهم يشتركون في ما نصه ما لم يبين متولى الشراء أنه لا يشارك منهم
أحداً ومن شاء منهم أن يزيد عليه زاد فاذا بين لهم هكذا لم يكن لاحد من حضره دخول معه انتهى
وهو كلام حسن ص * وهل وفي الزقاق لا كهيئة قولان * ش صدر في الشامل بانهم
لا يشاركونه اذا اشترى في الزقاق وعطف الله قول بالشركة فيه بقبيل ص * ان اتحد
أو تلازما * ش يريد والله أعلم بالتلازم أن يكون صنعة أحدهما لا تنفق الا بنفاق الاخرى

شرط شركة الابدان أن يكونا في الإبطاء والسرعة والجودة واحداً أو متقارباً (وحصل التعاون وان بمكانين) من المدونة قال
ابن القاسم شركة أهل الصنعة جائزة بوجهين أن تكون الصنعة واحدة وان يعمل في حانوت واحد أو جاز في العتبية أن يكون في
حانوتين في صنعة واحدة ابن يونس لعله يريد في موضعين نفاذهما واحد وتكون أيديهما تجول في الحانوتين جميعاً ابن رشد لا وجه
لما في العتبية الا أن يكون معناه أنهما يجتمعان معاً على أخذ الأعمال ثم يأخذ كل واحد منهما طائفة من العمل ينضبط به
الى حانوته يعمل فيه لفرق له في ذلك لسعة حانوته أو انشراحه أو قر به من منزله وشبه ذلك عياض تأول شيوخنا ما في العتبية على
تعاونهما في الموضعين أو أن تنفق السلعتين في الموضعين سواء فيكون وفاقاً للمدونة لان المقصود من الممكن تقارب أسواقه ومنافعه
ابن يونس انما قال في المدونة لا يجوز اذا اختلفا في الموضعين وان كانت صنعة واحدة لا اختلاف نفاق الأعمال في الموضع فر بما عمل
أحدهما الكثرة العمل في موضعه وبطل الآخر فصار ذلك تفاضلاً في الشركة ومن سنه المساواة وذلك في شركتهما في عمل الأيدي
فاما ان كانا يتجران في الصنعتين باموالهما فذلك جائز قال أشهب لا بأس أن يتجرأ لهما متساويان على أن يقعد هذا زاز او هذا عطار الان
الرجح للال وقد تساوى فيه ومن المدونة ان اشترك ذوا صنعة على عمل أيديهما ولا يحتاجان الى رأس مال على ان على أحدهما ثلث
العمل وله ثلث الكسب وعليه ثلث الضياع وثنا ذلك على صاحبه وله ثلث الكسب فذلك جائز كلام مال وما يحتاج اليه شريك
الصنعة ومن رأس مال أخرجه بينهما بالسوية وعملاً جميعاً وان أخرج أحدهما ثلث رأس المال والآخر الثلثين على ان العمل عليهما
جميعاً والرجح بينهما نصفين لم تجز هذه الشركة وان كان بقدر ما أخرج كل واحد من رأس المال في عدد أو وزن يكون لهما من الرجح
وعليه من الوضعية والعمل فذلك جائز ابن يونس فاذا احتاج الصانان الى رأس مال أخرجه بقدر أعمالهما ولا يفرقان بخلاف

التجمر لان الصانعين وان احتاجا الى رأس مال فالله صود منهما الصنعة لا ما يجزى من رأس المال ولو كانت صنعة لا قدر لها والمبتغى منها التجمر لجاز أن يفترقا (وفي جواز اخراج كل آلة واستئجاره من الآخر أو لادمن ملك أو كراء أو يلان) ابن عرفة ان افتقرت الآلة كالكمد وصيد الجوارح وحمل الدواب جازت بشرط الاشتراك في الآلة بملك أو اجارة من غيرهما ويجوز أن يؤاجر أحدهما نصف آله بنصف آله صاحبه وهذا ظاهر الكتاب فان لم يذكر كراء وتساو يافظاهر المدونة المنع فان وقع مضى وأجازهم سحنون ابتداء انتهى منه ومن عياض وانظر اشتراك الصيادين للمجمل يأتي هذا بغزله وهذا بغزله صدرت مني الفتيا انهم اذا احتاجوا للشركة والاجتماع لأجل حراسة بعضهم بعضا ومعاونتهم أن يجمعوا الشباك ويقدموا واحدا منهم عليهم يعطى كل واحد من الشباك ما يناسبه ويختار له موضعا يليق به ويعين بعضهم لبعض في النصف فيكون على هذا قد جالت أيديهم في الشباك كما قال ابن يونس في الخانوتين وتعاونوا في النصف كما قاله عياض في تعاونهما بالموضعين فاذا كانوا على هذا جازت شركتهم والافهم كسئلة العينية في الصيادين يشتركان فيصيب أحدهما في شبكة صيد قال هوله لانهما شركة (١٣٧) لا تحمل قال ابن رشد لعدم التعاون وقد تقدم

اذا جعل أحدهما الذكر والآخر الانثى (كطيبيين اشتركا في الدواء) من المدونة قال مالك يجوز شركة المعلمين في مكتب واحد لافي موضعين قال بن القاسم وكذلك الاطباء اذا كان ثمن ما يشترونه من الدواء بينهم قال ابن الماجشون واذا كان أحدهما عين سليقية والآخر نحو ياجاز أن يشتركا على الاعتوان قال مالك وان كان أحدهما أعلم لم يصلح الآن يكون لاعلمهما فضل من الكسب بقدر عامه على صاحبه ابن يونس

(تنبيه) قال في النسكت واعلم انه انما لا تجوز شركة ذوى صنعتين متى كانا يعملان بأيديهما فاما ان كانا يتجران في صنعتين بأموالهما فذلك جائز وكذلك رأيت لاشهب في كتاب ابن الموار قال لا بأس أن يجزى جازا لا متساويا على أن يقع هذا جزا وهذا قاطنا انتهى والله أعلم ص (وفي جواز اخراج كل آلة واستئجاره من الآخر أو لادمن ملك أو كراء أو يلان) ش ذكر رحمه الله مسئلتين الاولى منهما هل يكفي في الشركة أن يخرج كل منهما آلة متساوية لآلة الآخر وهو قول سحنون ونوول المدونة عليه أولا بد أن يشتركا في الآلة بملك أو كراء ولو بان يكثر من شريكه وهو ظاهر المدونة بل صريحها كما سيأتي في مسئلة الرحاو البيت والدابة لكنه قال في المدونة ان وقع مصى وصحت الشركة وسيأتي بيان ذلك في قوله كدى رحاو ذى بيت وذى دابة وعلى كلا التأويلين فذلك لا يفسد الشركة كما تقدم عن المدونة الثانية هل يكفي في الاشتراك في الآلة أن تكون لاحدهما ويستأجر الآخر منه نصفها قال في التوضيح قال عياض وغيره هو ظاهر الكتاب قال ابن عبد السلام وهو المشهور من المذهب وعليه اقتصر ابن الحاجب أولا بد من التساوي في الملك والكراء من غيرهما وهو مروي عن ابن القاسم (قلت) كلامه في المدونة في مسئلة تطوع أحد الشريكين بكثير الآلة وفي مسئلة صاحب البيت والراحص يرج في الاول وسيسأتان في سوبه المصنف بين التأويلين في هذه المسئلة نظر والله أعلم وهذا فيما يحتاج فيه الى الآلة التي لها قيمة وأما ما لا يحتاج الى الآلة أو يحتاج الى آلة لا قدر لها كالخياطة فلا كلام في ذلك انظر التوضيح ص (وصائدتين في البازين وهل وان افترقا رويت عليهما) ش مقتضى كلامه انه لا بد في شركة

(١٨ - خطاب - مس) ان استويا في علم ما يعلمانه الصبيان وجب التساوي بينهما في الكسب وان كان أحدهما أعلم من الآخر في غير ذلك السليقة الطبيعة فلان يتكلم بالسليقة أي بطبعه لا عن تعلم (وصائدتين في البازين) من المدونة من استأجر نصف دابة رجل ثم اشتركا في العمل عليها جاز وان اشتركا ليحطب أو يجمعان نار البرية ونقلها على رقابهما أو دوابهما فاما من موضع واحد فجائز ولا يجوز ان افترقا ولا بأس أن يشتركا في صيد السمك والصير بنصف الشرك والشباك اذا عمل لاجلها لا يفترقان في التعاون بالنصف وغيره ولا يجوز أن يشتركا على أن يصيدا ببازيهما أو كليهما الآن يملك رقابهما أو يكون الكلبان والبازان طلبهما واحدا لا يفترقان فجائز وروى ابن الموار عن ابن القاسم انه لا يجوز حتى يكون البازان أو الكلبان بينهما انتهى نقل ابن يونس وقال ابن عات شرط في المدونة في هذه الشركة شرط واحد اما أن يشتركا في الجوارح واما أن يكون الطلب واحدا وغيره شرط الشرطين وقد تقدم قوله وجاز لذي طير وذى طير وقال اللخمي ان كانت البراة شركة جاز وان افترقا في الاصطياد وأن يكونا شركاء في البراة جاز اذا كان الصائدان يتعاونان ولا يفترقان وقال ابن رشد اجاز ابن حبيب افتراق الاكرياء في البلدان ان كانت الدواب مشتركة بينهم وليس بخلاف لابن القاسم (وهل وان افترقا رويت عليهما) تقدم نقل ابن يونس نص

أو يكون البازان لا يفترقان
وعلى هذا أيضا حملها ابن
حات واللخمي وابن رشد
كما تقدم وقال عياض
رويت المدونة بالواو وبأو
(وحافرين بصكر كاز
ومعدن ولم يستحق وارثه
بقيته وأقطعه الامام) من
المدونة قال ابن القاسم
لابأس أن يشتركا في حفر
القبور والمعادن والآبار
والعيون والبنيان وعمل
الطين وضرب اللبن وطبخ
القرامد وقطع الحجارة
من الجبال اذا لم يفترقا في
ذلك ولا يجوز في موضعين
أو هذا في غار وهذا في غار
من المعدن وان عملا في
المعدن معا فادر كان مالا
كان بينهما ومن مات منهما
بعد ادراك النيل لم يرث
حظه من المعدن والسلطان
يقطعه لمن رأى وينظر في
ذلك جماعة المسلمين (وقيد
بالمبد) عياض ذكر
عن ابن عبدوس انه اذا
كان أدرك النيل كان
لورثته قال ولعله في
المدونة أراد انه لم يدرك
النيل (ولزمه ما يقبل
صاحبه وضمانه وان تفاصلا)
من المدونة ما يقبل أحد
شريكي الصنعة لزم الآخر
عمله وضمانه ويؤخذ بذلك
وان افترقا (والنفي مرض
كيومين) أو غيبتهما لان

الصائدين من اشتراكهما في البازين ثم هل تجوز وان افترقا ولا بد مع ذلك من اجتماعهما في ذلك
قولان رويت المدونة عليهما وقد يتبادر هذا الى الفهم من كلامه في التنبيهات لكن اذا تأملت وجدته
يدل على ان المدونة رويت على قولين أحدهما أنه لا بد أن يشتركا في البازين وان لا يفترقا بل يكون
طلبهما واحدا والثاني ان الشرط أحد شيئين الآن يشتركا في البازين فتجوز الشركة وان افترقا أو
يجتمعان في الطلب فتجوز وان لم يشتركا في رقاب البازين ولفظ المدونة ولا يجوز ان يشتركا على
ان يصيدا ببازيهما أو كليهما الآن على سكار قاهما أو يكون البازان أو الكلبان طلبهما واحدا
لا يفترقان قال في التنبيهات كذا في روايتي عن شيوخى يعنى بأو وفي بعض الروايات ويكون
البازان فعلى هذا لا يفترق الصائدان وان اشتركا فيهما كالصائدين ونحوه في كتاب محمد واما على
رواية أو فاستدل منه الاشياخ على الاشتراك اذا حصل بينهما لم يلزم اجتماعهما وازال الافتراق ويستدل
منه أيضا على أن التساوى في الآلة يجوز مع الاشتراك وان لم يشتركا فيهما انتهى بالمعنى فآخر كلامه
يدل على أن أحد الأمرين كاف فتأمل ونص اللخمي على أن أحدا الأمرين كاف فقال ان كانت
البزاة أو الكلاب مشتركة جاز وان افترقا في الاصطيدان لم يفترقا في البزاة والكلاب جازت
الشركة اذا كان الصيد بينهما معايتعاوانا ولا يفترقان فيكون مضمون الشركة عملا بعمل
ولا يجوز اذا افترقا انتهى فلو قال المصنف وصائدان وهل وان اشتركا في البازين ولم يفترقا أو أحدهما
كاف رويت عليهما ما كان موفيا بالروايتين وعلى رواية أو اختصرها ابن يونس وأبو سعيد
وغيرهما ثم ذكر ابن يونس عن ابن القاسم من رواية ابن المواز قولاً كلاً رواية الأخرى والله أعلم
(فرع) قال التونسي وكذلك ان كان لأحدهما باز وللاخر كلب وكانا يتعاونان في الصيد
لجاز انتهى والله أعلم ص ولم يستحق وارثه بقيته وأقطعه الامام وقيد بمالم يبد ش قوله
بقيته أى بقيته المعدن وقوله وقيد بمالم يبد أى وقيد ذلك بان هذا فيما لم يسد من النيل وأما ما بدا
فلورثته والمقيد بذلك القابسي ولفظ المدونة على اختصار ابن يونس ومن مات منهما بعد ادراك
النيل لم يرث حظه من المعدن والسلطان أن يقطعه لمن رأى وينظر في ذلك للمسلمين انتهى
قال في النكت ذكر بعض القرويين عن الشيخ القابسي انه قال معنى قول ابن القاسم ادركا
نيلا انهما أخرجاه واقسماه فليس لورثته الميت المادى على العمل في المعدن على سبيل المعدن
اللا بقطعة من الامام يقطعه لهم أولغيرهم ولم يتكلم ابن القاسم على انهما لم يخزجاشياً انتهى فغنى
كلام المصنف أن قوله في المدونة ولم يستحق وارثه بقيته يريد به الانيال التي لم تبد وأما النيل
الذي بدا أو عمل فيه وقارب أن يبدو فلورثته فتأمل والله أعلم ص ولزمه ما يقبله صاحبه
وضمانه وان تفاصلا ش يعنى ان أحد شريكي العمل اذا قبل شيئاً ليعمل فيه لزم شريكه الآخر
ان يعمل معه ولا يشترط ان يعقدا معا ويلزم أحدهما الضمان فيما أخذه صاحبه ولو افترقا كالأخذ
أحدهما شيئاً ليعمل فيه فتلف ثم تفرقا فجاء صاحبه يطلب به الذي دفعه له فالضمان عليهما معا قال في
المدونة وما يقبل أحد الشريكين للصنعة لزم الآخر عمله وضمانه يؤخذ بذلك وان افترقا ص وألغى
مرض كيومين وغيبتهما لان كثر ش يعنى ان شريكي العمل اذا مرض أحدهما يوما أو
يومين أو غاب يوما أو يومين وعمل صاحبه في اليومين المذكورين فالعمل بينهما ويلقى مرض
اليومين وغيبتهما وأما كثر فلا يلغى وهو يشير الى قوله في المدونة واذا مرض أحد شريكي
الصنعة أو غاب يوما أو يومين فعلى صاحبه العمل بينهما لان هذا أمر جائز بين الشركاء الا

ماتفا حش من ذلك وطال فان للعامل ان يحب أن يعطى لصاحبه نصف ما عمل جاز ذلك وان لم
 يعقد في أصل الشركة ان من مرض منهما أو غاب غيبة بعيدة فاعمل الآخر بينهما انتهى فاختصار
 المصنف مطابق للمدونة الا انه يحتاج الى تنبيهات (الاول) ان المؤلف قال كيومين فيفهم منه أن
 ما قارب اليومين له حكمهما واقتصر في المدونة على ذكر اليومين وكان المصنف اعقد على مفهوم
 قوله في الشق الثاني الامتفا حش من ذلك وطال ولم يبينه وكأنه أحال على العرف وقد تقدم
 عن الشيخ أبي الحسن في مسألة الرد على أحد الشريكين ما بابه صاحبه في غيبة البائع انه يفرق في
 ذلك بين القرب والبعد وان القرب اليومان والثلاثة والبعد العشرة قال وما بينهما من الوسائط
 يرد ما قارب القرب الى القرب وما قارب البعد الى البعد انتهى وينبغي أن يجري مثل ذلك في
 ما شبهه مثل ذلك من الابواب (الثاني) الضمير في غيبتهما راجع الى اليومين وتعبير الشارح
 في ذلك في الكبير ورده الى الشريكين وتكلف له بأن فيه تجوز اوان المراد غيبة أحدهما
 وانما قال غيبتهما لئلا يتوهم ان الغيبة لو حصلت من أحدهما ثم حصلت من الآخر لم تغتفر فيه
 على ذلك وان اغتفر ذلك مع غيبتهما فلان يغتفر مع غيبة أحدهما من باب أولى والصواب
 ما تقدم وهو شامل لما ذكره الشارح والله أعلم (الثالث) لم يفهم من قول المصنف لان كثر كيف
 يعمل في ذلك وانما يفهم منه أنه لا يلغى واقتصر البساطي في شرحه على ذلك وكلام الشارح
 يوم أن العامل يختص باجرة ذلك قال في الشرح الكبير أي فان كثر اختص به العامل وليس
 كذلك وكذلك كلامه في المدونة ليس فيه ما يدل على ذلك وقد صرح بذلك اللخمي وغيره وان
 معناه أن الأجرة بينهما للعامل على المريض أجر عمله قال اللخمي في تبصرته واذا عقد الشريكان
 الاجارة على عمل ثم مرض أحدهما أو غاب أو مات كان على الآخر أن يوفي بجميع ذلك العمل
 وسواء كانت الشركة على أن العمل مضمون في الذمة أو على أعيانهم الا انهما على ذلك يشتركان
 وعليه يدخل الذي يستأجرهما لانهما متفان فليزم أحدهما لزم الآخر وان كانت الاجارة في
 الصحة ثم مرض أحدهما مرضا خفيفا أو طويلا أو غاب أحدهما الى موضع قريب أو بعيد كان على
 الصحيح الحاضر القيام بجميع العمل وكذلك اذا عقد الاجارة على شيء في أول المرض ثم برأ
 عن قرب أو بعد أو في سفر أحدهما الى قرب من المكان ثم رجع عن قرب أو بعد ان بعد فكل ذلك
 سواء فان على الصحيح والحاضر القيام بجميع العمل هذا في حق الذي له العمل وكذلك في المسمى
 الذي عقد عليه هو بينهما نصفان في الوجهين جميعا ويفترق الجواب في رجوع الذي عمل على
 صاحبه فان كان المرض الخفيف والسفر القريب لم يرجع لان العادة العفو عن مثل ذلك ولولا
 العادة لرجع فان طال المرض أو السفر رجع على صاحبه باجارة المثل انتهى ويكون ربح العمل
 بينهما ونقله القرافي في ذخيرته وقبله وكذلك الشيخ أبو الحسن ونحوه للرجاجي ونصه وأما البدنية
 فان كان المرض يسيرا اما الغالب فيه التسامح فالرجح بينهما ولا شيء للعافي على الموقوف فان كان كثيرا
 فهل يكون المعافي متطوعا أم لا قولان ■ أحدهما انه متطوع له وهو قول أشهب ■ والثاني لا يكون
 متطوعا له وهو قول ابن القاسم فعلى قوله يكون الرجح بينهما ويطالب به باجارة عمله انتهى وأطلق الرجح
 على الاجرة ويعنى بالموقوف المريض والله أعلم (الرابع) انظر هل يلغى من السكثرة بومان قال
 البساطي ظاهر كلامه أنه لا يلغى منه شيء انتهى (قلت) ويأتى الخلاف فيه في القولة التي بعدها
 (الخامس) علم من قول اللخمي في كلامه المتقدم حيث قال ثم مرض أحدهما أو مات أو غاب ان

كثرت (وفسدت باشرطه) من المدونة اذا مرض أحد شريكي الصنعة أو غاب يوماً أو يومين فعمل صاحبه فالكسب بينهما لأن هذا أمر جائز بين الشركاء الا ما تفاخس من ذلك وطال فان العامل (١٤٠) ان أحب أن يعطى لصاحبه نصف ما عمل جاز ذلك اذا

لم يعقد في أصل الشركة ان من مرض منهما أو غاب غيبة بعيدة فاعمل الآخر فينبغي ان يعقد على هذا لم تجز الشركة فان نزل كان ما اجتمع عليه من العمل بينهما على قدر عملهما وما انفرد به أحدهما له خاصة دون الآخر ابن يونس يريد قبل أو أكثر (وهل يلغى اليومان كالصحيحة تردد) قال بعض المقرويين ان لم يعقد على هذا ينبغي أن يكون القدر الذي لوصح هذا كان بينهما ويكون الزائد للعامل وحده ويسمح في الشركة الصحيحة عن التفاضل اليسير وأما اذا فسدت الشركة فلا يسمح بذلك انتهى ما نقله ابن يونس وانظر أنت اللغمي وانظر ذكر غيبة شريك العمل ولم يذ كر غيبة شريك المال وقد قال مالك اذا مرض أحد شريكي عمل الابدان أو غاب وطال وشح شريكه فله عمله قال وأما في شركة الأموال فله نصف أجرة على صاحبه لا الفضل

الموت كالغيبة والمرض وعليه فينبغي أن يقال ان عمل بعد موته يوماً أو يومين ألغى ذلك وان كثرت لم يبلغ كما تقدم * (السادس) علم أيضاً من كلامه أنه لا فرق بين أن يكون أخذ الشيء الذي يعملان فيه في الصحة أو بعد مرض أحدهما أو سفره وهو جار على ما تقدم من أن ما أخذ أحدهما لم يشر به عمله وضمانه والله أعلم (السابع) قال ابن يونس عن ابن حبيب هذا في شركة الابدان وأما في الشركة بالمال فلا يندى عمل نصف أجرته على صاحبه والفضل بينهما لأن المال أجره انتهى وقال الرجزاجي قبل كلامه المتقدم واذا مرض أحد الشريكين فان كانت مالقة فالربح بين المعافى والموقوف وله أجر عمله لأن المال سبب الربح وأما البدنية وذكر ما تقدم والله أعلم * الثامن قال اللغمي ولو عقد أحدهما أجارة بعد طول المرض أو بعد السفر كان ذلك له وحده لأن الشركة حينئذ قد انقطعت وكذلك ضمان ما هلك اذا كان العقد عليه في موضع لم تنقطع الشركة كانت القيمة عليهما وان كانت بعد ان انقطعت كانت عليه وحده انتهى ونقل ابن يونس صدر هذا الكلام عن بعض القرويين وأقره (التاسع) علم من هذا الكلام أن ما عقد عليه أحد الشريكين قبل طول الغيبة وطول المرض يكون ضمانه منهما وهو جار على ما تقدم (العاشر) الفرق بين شريكي العمل وبين الاجيرين اذا استأجرهما أحد على عمل فمرض أحدهما فعمل الآخر جميع العمل قال في المدونة للريض نصيبه ولا شيء عليه وصاحبه متطوع وقال الرجزاجي ان الشريكين كل واحد منهما جليل عن صاحبه ضامن عنه ما يقبله اذا كان المتاع مما يضمن فلهذا لم يصر الصحيح متطوعاً وأما الاجيران فليس أحدهما ضامناً ولا جليل فلا يضمن اذا صار الخافر متطوعاً انتهى واعلم ان القول بان لا شيء للعامل في مسئلة الاجيرين لا يجري على القول بالرجوع بالقيام بالواجب بل الجارى عليه أن يقال ان المريض ان كان يمكنه عمل ذلك باجيره أو بنفسه ادأصح فصاحبه متطوع وان كان لا يعمل ذلك بنفسه ولا بد أن يستأجره فاعمل له أجره وراجع المسئلة في كتاب الاجارة والله أعلم ص * وفسدت باشرطه ككثير الآلة وهل يلغى اليومان كالصحيحة تردد * ش يعني ان الشركة تفسد اذا شرط فيها ان مرض أحدهما الكثير وغيبته معتقران للغير قال في المدونة إثر قوله السابق في القولة التي قبل هذه ان لم يعقد في أصل الشركة ان من مرض منهما أو غاب غيبة بعيدة فاعمل الآخر بينهما وان عقد على هذا لم تجز الشركة فان نزل ذلك كان ما اجتمع عليه من العمل بينهما على قدر عملهما وما انفرد به أحدهما له خاصة انتهى زاد القرافي بعد قوله لم تجز الشركة للغير قال ابن يونس إثر كلام المدونة المذكور يريد قل أو أكثر ثم قال قال بعض فقهاءنا القرويين وان لم يعقد على هذا لا ينبغي أن يكون القدر الذي لوصح هذا كان بينهما ان يكون بينهما ويكون الزائد على ذلك للعامل وحده ويسمح في الشركة الصحيحة عن التفاضل اليسير وأما اذا فسدت الشركة لم يسمح بذلك انتهى ونقله أبو الحسن وقال بعده وخالفه اللغمي وقال لا يكون ذلك القدر له وهذا نقل بالمعنى الشج والخلاف بيني والله أعلم على الجزء من الجملة هل يستقل بنفسه أم لا كمن يسجد على أنفه بدلاً من اليماء انتهى وهذا هو الخلاف الذي أشرنا اليه في التنبيه الرابع من القولة التي قبل هذه في لغو اليومين من

انما جره المال وانظر مسئلة نعم بها البلوى بالنسبة للشركاء في الحرارة يستخدمون الصناع فيغيب بعض الصناع ويكون أحدهما يحكم تلك الصنعة فيخدم عن صانع ويأخذ أجره أمان شرطوا هذا في عقد الشركة فلا يجوز قال في الاستغناء ان اشتركت شركة صحيحة على أن يعمل جميعاً ثم استأجر أحدهما صاحبه ليجهز بنصيبه جاز اذا كان بمعنى أن يقسم متى أحب وأما ان عقد الشركة والاجارة

المدة الكثيرة في الشركة الصحيحة وعلى قول بعض القرويين ينبغي أن يلغى ذلك وعلى ما نسبه أبو الحسن للخمي لا يلغى أيضا وليس كلام الخمي صريحا في المخالفة لما قاله بعض القرويين وقد تقدم لفظه ولهذا قال والله أعلم وهذا نقل بالمعنى وجعل الشارح هذا الكلام هو معنى قول المصنف وهل يلغى اليومان كالصحيحة تردد قال الشارح في الكبير ذكر عن بعض القرويين أن ذلك يلغى وإنما يرجع بما زاد وقال الخمي لا يلغى واقتصر عليه ولهذا أشار بالتردد ونحوه في الصغير وقال في الشامل فإن شرط عدمه في العقدة أو كثرة لفاسدت ولا يلغى اليومان فيها على الاظهر انتهى (قلت) وهذا الذي ذكره لم أقف عليه وتقدم كلام بعض القرويين أن الفاسدة لا يسامح فيها وإنما يسامح باليسير في الصحيحة فكلام بعض القرويين موافق لكلام الخمي فإنه قال بعد أن تكلم على المدة الطويلة ولو اشترى كالعفو عن مثل ذلك كانت شركة فاسدة ولو فسدت الشركة بينهما من غير هذا الوجه كان التراجع بينهما في قريب ذلك وبعبارة انتهى ولم أقف على القول بانغوا اليومين في الفاسدة بعد مراجعة الخمي وابن بونس وأبي الحسن والرجراجي والخيرة وابن عرفة ولم يذكر هذه المسئلة في التوضيح ولعل المصنف أراد أن يقول وهل يلغى اليومان كالفصيرة تردد ويكون مراده وهل يلغى اليومان من المدة الطويلة كاليومين في المدة القصيرة وهو الذي يقول بعض القرويين أولا يلغيان وهو الذي نسبه أبو الحسن الصغير للخمي والله أعلم وأما قوله ككثير الآلة فيشير به المصنف إلى أن الشركة كالتقسيد بشرط الغاء المدة الكثيرة فكذلك تفسد الشركة إذا أخرج أحدهما الآلة الكثيرة من عنده يريد ولو كان بغير شرط واحتزر بذلك من يسير الآلة فإنه إذا تفضل به أحدهما لا تفسد الشركة وما ذكرنا من فساد الشركة بالآلة الكثيرة ولو كان بلا شرط هو الموافق لما في المدونة وبه فسر الشارح كلام المصنف وقيد البساطي بالشرط وهو مخالف للمدونة قال فيها وإن تطاول أحد القصارين على صاحبه بشيء نافع من الماعون لا قدر له في السكراء كالفصيرة والمدقة جاز ذلك وأما إن تطاول أحدهما على صاحبه بأداة لا يلغى مثلها لكثرة ما يجوز حتى يشتري كافى ملكها ويكتري من الآخر نصفه انتهى (قلت) وانظر إذا تطوع بها أحدهما بعد العقد فالظاهر الجواز والله أعلم والقصرية بقوله الشيخ أبو الحسن هي الصفحة التي يفصل فيها الثياب والمدقة قال في التنبيهات بضم الميم والدال وبكسر الميم وفتح الدال وهي الارزبة بكسر الهمزة التي يكمد بها الثياب انتهى ويقال فيها مزرية بكسر الميم والتخفيف وتشدد مع الهمزة والاداء بفتح الهمزة الآلة قاله في التنبيهات والله أعلم ص وباشتراكهما بالدم أن يشتريا بالمال وهو بينهما شيء أي وفسدت الشركة بسبب اشتراك المتشاركين بالدم وتسمى شركة الوجوه ثم فسر هابان يشتري بالمال يعني أن يدخل على أن يبيع أو يشتري على ذمتهم ما اشتراه أحدهما كان في ذمتهم معا وهذا إذا لم يكن اشتراكهما في شيء معين وأما الاشتراك في شيء معين فهو جائز قال في أول كتاب الشركة من المدونة ولا تجوز الشركة إلا بالاموال وعلى عمل الأبدان إذا كانت صنعة واحدة فاما بالدم بغير مال على أن يضمنا ما ابتاع كل واحد منهما فلا يجوز كانا في بلد واحد أو بلدين يجوز كل واحد منهما على صاحبه تفاوضا كذلك في تجارة الرقيق وفي جميع التجارات أو بعضها وكذلك ان اشترى كمال قليل على أن يتدائلا لأن كل واحد يقول لصاحبه تحمل عني بنصف ما اشتريت على أن أتعمل عنك بنصف ما اشتريت الآن يجتمعان في شراء سلعة معينة حاضرة أو غائبة فيبتاعاها بدين فيجوز ذلك إذا كانا حاضرين لأن العقدة وقعت عليهما وإن ضمن أحدهما صاحبه فذلك

معا فلا يجوز (وباشتراكهما بالدم أن يشتريا بالمال وهو بينهما) تقدم هذا عند قوله لا الشراء به

جائز انتهى وقد أشار المصنف الى هذا في باب الضمان حيث قال الا في اشتراء شيء بينهما وقوله في المدونة
وكذلك ان اشتركا بمال قليل الخ قال أبو الحسن ليس بشرط قال فيما يأتي وأكره ان يتجزأ ما لا على
ان يتجزأ به وبالدين مفاوضة فان فعلا فاشترى كل واحد منهما فيهما وان جاوز رأس مالها انتهى
والمراد بالكره المنع وقول المصنف وهو بينهما بيان للحكم بعد الوقوع كما قال ابن غازي قال في
التوضيح في قول ابن الحاجب ولو باع واشترى بنسيئة الخ بعد ذكر كلام المدونة قال أصبغ وإذا
وقعت بالذم فما اشترى بينهما على ما عقد أو تفسخ الشركة من الآن أبو الحسن والفسخ دليل على ان
المراد بالكره المنع انتهى فغنى قول المصنف وهو بينهما أي وما اشترى به فهو بينهما على ما خلا
عليه على المشهور وقال سمنون من اشترى شيئا فوله والله أعلم (فرع) قال في سماع عيسى من
كتاب الشركة في الرجل يقول لصاحبه اقم في هذا الخانوت تبسع فيه وأنا آخذ المتاع بوجهي
والضمان على وعليك قال الربيع بينهما على ما تعامل عليه ويأخذ أحدهما من صاحبه أجره ما يفضله
به في العمل ابن رشد وهذا كما قال لأن الربح تابع للضمان اذا عمل بما تداين به كما هو تابع للمال بما
أخرجه كل واحد منهما من المال (فرع) قال في المدونة وان أقمعت صانعا في خانوت على ان
تنقل عنه المتاع ويعمل هو فإرزق الله بينكما نصفين لم يجز انتهى قال في سماع عيسى من كتاب
الشركة قبل الكلام المتقدم في رجل قال لرجل اقم في خانوت وأنا آخذ لك متاعا تبعه ولك
نصف ما ربحت أو ثلثه لم يصح ذلك فان عملا عليه كان للذي في الخانوت أجره مثله ويكون الربح
كله للذي أجلسه في الخانوت ابن رشد وهذا كما قال لأنها اجارة فاسدة من أجل ان الربح تابع
للضمان فاذا كان ضمان السلع من الذي أجلسه وجب أن يكون له جميع الربح وللعامل أجره مثله
انتهى ص * وكبيع وجيه مال شامل بجزء من ربحه * ش هذا تفسير ثان لشركة الذم
ص * وكذا ربحي وذبي بيت وذبي دابة ليعملوا ان لم يتساواي الكراء وتساوا في الغلة
وترادوا الاكربة * ش أي وعمما يشبه ما تقدم في الفساد أن يشترك ثلاثة أحدهم صاحب رجا
والآخر صاحب بيت والآخر صاحب دابة على أن يعملوا وكراء كل واحد من الرجا والبيت والدابة
غير متساو وشرطوا ان يتساوا في الغلة فان وقع ذلك فالحكم أن يتساوا في الغلة لأن رأس مالهم
عمل أيديهم وقد تكافؤا فيه وترادون في الاكربة فن له فضل يرجع به على صاحبه وأشار بهذا
الى مسألة المدونة ونصها وان اشترك ثلاثة أحدهم برجا والآخر بدابة والآخر بيت على أن يعملوا
بأيديهم والكسب بينهم أن لا تفاضلوا على ذلك وجهوا أن ذلك لا يجوز فان ما أصابوه يقسم بينهم
أن لا تفاضلوا ان كان كراء البيت والرجا والدابة معتدلا وتصح الشركة لأن كل واحد كرى متاعا بمتاع
صاحبه ألا ترى ان الرجا والبيت والدابة لو كان ذلك لأحدهم فاكرى ثلثي ذلك من صاحبه
وعملوا جازت الشركة وان كان كراء ما أخرجوه مختلفا قسم المال بينهم أن لا تفاضلوا رؤس أموالهم
عمل أيديهم وقد تكافؤا فيه ويرجع من له فضل كراء على صاحبه فيترادون ذلك بينهم وان لم
يصيروا شيئا لأن ما أخرجوه مما يكري قد كرى كراء فاسدا ولم يترجعوا في عمل أيديهم لتساويهم
فيه انتهى فظاهرها أن الشركة لا تجوز ابتداء حتى يكري أحدها نصيبه بنصيب صاحبه لكن ان
وقعت صححت اذا تساوت الاكربة وعليه حلها أبو محمد وغيره وتأول سمنون المدونة على أنها انما
تتمتع اذا كان كراء هذه الاشياء مختلفا واحتج بقوله وتصح الشركة لأن كل واحد كرى متاعا
بمتاع صاحبه وقال أبو محمد معنى قوله تصح انها تأول الى الصحة لأنها تجوز ابتداء وعلى تأويل

(وكبيع وجيه مال
شامل بجزء من ربحه) ابن
شاس شركة الوجوه لا تصح
وفسر هابعض أهل العلم
أن يبيع الوجيه مال
ال شامل بزيادة ربح
فيكون له بعضه وقال
أبو محمد هي أن يشتركا
على الذم دون مال ولا
صنعة على ما اشترى به يكون
في ذمتها وربح بينهما
وكلاهما لا يجوز (وذبي
رجا وذبي بيت وذبي دابة
ليعملوا ان لم يتساوا
الكراء وتساوا في الغلة
وترادوا الاكربة

وان اشترط عمل رب الدابة فالغلة له وعليه كراؤها (تقدم عند قوله وبين وعرض ان هذه المسئلة اجازها سحنون وجعل ابن
 رشد منعها ابن القاسم معارضا لاجازته الشركة بالعرضين من صنفين ولا جازته أن يشتر كالثلاثة يخرج أحدهم الارض والآخر
 البقر والآخر العمل قال اذا تساوى الكراء وتساوا في اخراج الزريعة جاز وتقدم نص المتطفي في ذي الرحاوذي البيت
 وذى الدابة ان أكرى بعضهم من بعض جازت شركتهم ونص المدونة قال ابن القاسم اذا اشترك ثلاثة نفر أنى أحدهم برحا
 والآخر بدابة والثالث بالبيت وعلى أن يعملوا بأيديهم والكسب بينهم أثلاثا فعملوا على ذلك وجهلوا أنه لا يجوز فان ما أصابوا
 يقسم بينهم أثلاثا ان كان كراء الدابة والبيت والراحة معتدلا ونصح الشركة لان كل واحد منهم أكرى متاعه بمتاع صاحبه ألا ترى
 أن الرحاو الدابة والبيت لو كان ذلك لأحدهم فأكرى ثلثي ذلك من صاحبيه وعملوا جازت الشركة قال وان كان كراء ما أخرجه
 مختلفا قسم المال بينهم أثلاثا لان رؤس أموالهم عمل أيديهم وقد تكافؤا فيه ويرجع من له فضل كراء على أحدهما فيترادون شيئا
 بينهم وان لم يصيبوا ذلك لان ما أخرجه مما يكرى وقد أكرى كراء فاسدا ولم يتراجعوا في عمل أيديهم لتساويهم فيه فجعلت
 ذلك كرؤس أموالهم * أبو محمد فلو كان كراء البيت ثلاثة والدابة درهمين والرأحة درهم دفع صاحب الرأحة لصاحب البيت
 درهما لان جميع الكراء ستة فلصاحب الدابة كراء (١٤٣) دابته درهمان فلا شيء له ولا عليه وانظر هنا مسئلة

في شركاء الأبدان اذا
 عقدا الشركة بينهما على
 أن يعمل هذا يوما وهذا يوما
 في هذا خلاف والمشهور
 أن ذلك لا يجوز فان
 تراضيا بعد الشركة أن
 يرعى هذا شهرا وهذا شهرا
 جاز وكذا معامو الصبيان
 وانظر أيضا هنا مسئلة
 أخرى قال ابن عرفة
 اختلف في كون تصرف
 أحد الشريكين كغاصب
 أم لا سمع ابن القاسم ليس

سحنون مشى المصنف لان مفهوم الشرط أعنى قوله ان لم يتساوا الكراء يقتضى أنه اذا تساوى
 الكراء جازت وقول المصنف وتساوا وفى الغلة قابل لان يكون بيانا للعرض المسئلة أو تقريرا
 لحكمها بعد الوقوع كما قال ابن غازى وصفة الترادد كرها ابن بونس عن ابن ابي زيد ونقلها أبو
 الحسن ونقلها الشارح فى الكبير ص * وان شرط عمل رب الدابة فالغلة له وعليه كراؤها * ش
 هذا قول ابن القاسم فى المدونة ولا خصوصية لرب الدابة وانما ذكره المصنف لانه فرضها فى المدونة
 كذلك وقد قال اللخمي وكذلك ان كان العامل صاحب الرأحة فعلى قول ابن القاسم يكون له
 ما أصاب وعليه اجارة المثل للآخرين وليس هذا بالبين وأرى أن يكون كل ما أصيب مفضوضا
 على قدر اجارة الرحاو الدابة فاناب الرأحة من العمل رجع عليه العامل فيه باجارة مثله لان صاحب
 الرأحة يبيع منافعا من العامل وانما قال له أجرها ولك أجر ما أتواجرها به فأنما أتواجرها على ملك
 صاحبها ثم يفرمان جميعا أجره البيت انتهى وكذلك اذا كان العامل رب البيت وهو ظاهر لان
 الغلة تابعة للعمل فى هذا الباب والله أعلم ص * وقضى على شريك فيما لا ينقسم أن يعمر أو يبيع * ش
 تصويره ظاهر من كلام الشارح وابن غازى ويستثنى من ذلك العين أو البئر تكون مشتركة قد قسمت

لأحد مال سكى عبد ضر به بغير اذن شريكه وان فعل ضمنه الا فى ضرب أدب وقال سحنون يضمنه مطلقا قال ابن رشد رأى مالك
 شركته شبهة تسقط الضمان فى ضرب الأدب وهو الأظهر من قول سحنون لان ترك ضرره أدبا يفسده وانظر زرع أحد
 الشريكين وبناءه فى أرض بينهما بغير اذن شريكه فى كونه كغاصب يقلع زرع وبناءه أم لا لشبهة الشركة انظره فيه أول صفحة
 من الشركة ومن نوازل البرزلى قال أبو حفص اذا زرع أحد الورثة قدر حظه من الارض لا كراء عليه لانه انما زرع قدر حصته
 بخلاف مراكب بينهم لان راكبه سافر به وليس على شريكه أن يسافر مراكبه بغير كراء والارض هى على حالها البرزلى وكذا
 يلزم فى الدار انها على حالها بخلاف المركب اه * ويظهر من البرزلى أنه رجح هذا على فتيا السيورى فى امرأة لها شقص بدار
 بقيت بتلك الدار تسكنه وحدها فقام عليها من له البقية بكراء حظه فقالت انما سكنت قدر حظى فقال السيورى عليها الكراء
 وانظر أيضا من هذا المعنى مسئلة البئر تكون بين الشريكين فتهاو العين فتقطع فيعمل فيها أحدهما بأى شريكه أن يعمل
 فان جميع الماء يكون للذى عمل وان كان فيه فضل ولا شيء منه لشريكه حتى يعطيه شريكه نصف ما أنفق (وقضى على شريك فيما
 لا ينقسم أن يعمر أو يبيع) تبع خليل فى هذا الفصل ابن الحاجب وكثيرا ما هو يتبع ابن شاس وهذا الفصل فى ابن شاس فى
 كتاب الصلح اذ جعلهما فصلين الفصل الثانى فى التزام على الحقوق فى الطرق والحيطان والسقوف ابن عرفة ان دعى أحد
 شريكين ما لا ينقسم لاصلاحه أمر به فان أبى فلا بن رشد عن سماع يحيى بن القاسم يعجز على بيعه من يصلحه وعن مالك فى هذا السماع

أراضيها ولم يكن عليها زرع ولا شجر مقرر يخاف عليه فانه لا خلاف أن الآبي من العمل لا يلزم به
ويقال لصاحبه العمل ولك الماء كله وما زاد بملك الى أن يأتيك صاحبك الآبي بما يصيبه من النفقة قاله
ابن رشد في أول كتاب السداد قال ابن يونس ظاهر كلامه صنفون أنه يجبر على أن يعمل أو يبيع
ممن يعمل وأن كان مقسوما انتهى بالمعنى وهو مخالف لما حكاه ابن رشد من الاتفاق ثم قال ابن رشد
وأما إذا كان عليها زرع أو شجر فقال ابن القاسم ذلك كما إذا لم يكن عليها شيء وقال ابن نافع
والمخزومي إن الشريك في العين أو البئر يجبر على أن يعمر معه أو يبيع نصيبه ممن يعمر كالعلو
يكون لرجل والسفل لآخر فينهدم وهو تنظير غير صحيح إذ لا يقدر صاحب العلو أن يبني علوه حتى
يبني صاحب السفل سقاه ويقدر الذي يريد السقي بماء البئر المشتركة بينهم ما إذا انهدمت أن يصل
الى ما يريد من السقي بأن يصلح البئر فيكون أحق بجميع الماء الى أن يأتيه صاحبه بما ينوبه
من النفقة فقول ابن القاسم أصح من قول ابن نافع والمخزومي والله أعلم انتهى وقد نص في حريم البئر
من المدونة على أن من عمر أحق بالماء ونصها وإذا كانت بئر بين رجلين فانه سارت أو عين فاقطعت
فعملها أحدهما وأبي الآخر أن يعمل لم يكن للذي لم يعمل من الماء قليل ولا كثير وإن كان فيه
فضل الآن يعطى شريكه نصف ما أنفق وإذا احتاجت بئر أو قناة بين شركاء لسقي أرضهم الى
السكنس لقلة ماؤها فاد بعضهم السكنس وأبي الآخرون وفي ترك السكنس ضرر على الماء
وانتقاص والماء يكفي أولا يكفي الا الذين شاؤوا السكنس خاصة فالذين شاؤوا السكنس أن يكتسوا ثم
يكونوا أولى بالذي زاد في الماء كنسهم دون من لم يكتس حتى يؤدوا حصتهم من النفقة فبرجعوا
الى أخذ حصتهم من جميع الماء وكذلك بئر الماشية إذ قل ماؤها فاد بعضهم السكنس وأبي الآخرفى
كثير الزرع فان كنس بعضهم كان جميعهم في ما كان من الماء قبل السكنس على قدر حقوقهم فيه ثم
يكون الذين كنسوا أحق بما زاد الماء بكنسهم فاداروا وكان الناس وأبوة السكنس في الفضل سواء
حتى يؤدوا حصتهم من النفقة فإذا أرادوا كان جميع الماء بينهم على قدر ما كان لهم ثم الناس في
الفضل سواء انتهى فعلم أن منهج المدونة في البئر والعين عدم الجبر على أن يعمل أو يبيع ممن يعمل
وبهذا فارقت هذه المسئلة مسألة الرحالة الآتية فان الآبي من العمل يجبر على أن يعمر أو يبيع ممن
يعمر والله أعلم (فروع * الاول) إذا كان أحد الشريكين غائبا فان القاضي يحكم على الغائب
بالببيع ان لم يجد له من ماله ما يعمر به نصيبه نقله البرزلى في أوائل القسم (الثاني) إذا كان المشترك
لا يقبل القسمة كالفرن ثم انه خرب حتى صار أرضا يقبل القسمة فانه يقسم قال البرزلى في القسمة
عن بعض فقهاء الاسكندرية إذا صار أرضا براحا كما كانت قبل بنائها فرائصا فحكمها
حكم الأرض بحيث لو طلب أحد الشريكين من شريكه بناءها فرائصا لم يحكم عليه لدعائه الى بناء
عرصة تقسم فإذا قسمت فعلى كل واحد في نصيبه ما أحب فادار رفع الامر للقاضي بسبب القسمة
على الغائب فهو الواجب فان لم ينقسم فيجب الحكم بالببيع على الغائب ان لم يجد من ماله ما يعمر به
نصيبه ثم ذكر البرزلى كلاما في القسمة هل يشترط أن يحصل لكل واحد ما ينتفع به على حدهما كان
ينتفع به أولا وأطال في ذلك ومحل كتاب القسمة (الثالث) قال ابن سهل في أوائل كتاب
الدعوى في دار بين ورثة ليسكنها بعضهم وبقية يسئل اخلاءها لبيعها ودعاسا كنيها الى غرم
كراتها على الإباحة للتسويق فأفتى ابن عتاب إذا لم تحمل القسمة فانها تخلى من جميعهم لتسويق
خالية إلا أن يوجد من يكثر بهما من غير الورثة على شرط التسويق فتكرى منه إذا آمن منه الميل الى
بعض الورثة ولم يكن من ناحية أحدهم ولا من سببهم وأجاب ابن القطان بقاء الدار هكذا ضرر على

أيضا أن القاضي يبيع عليه
من حظه بقدر ما يلزمه
من العمل فيما بقي من حظه
بعد ما يبيع عليه منه ابن
رشد وفي المدونة دليل
على هذا القول ابن
عرق لا أعرفه

من يذهب الى الارتفاق بنصيبه ان كانت دارا يكرى مثلها فوجه العمل أن يقال لهم ان اتفقتم الآن على التقاوم في الكراء الى أن ينفذ البيع فيها فتقاوموها ثم يسكنها من أرادوا أن يقيموا أخليت منكم ثم أسيديت للكراء كما تشاء للبيع فاذا بلغ كراؤها ثمانا ما كان لمن أراد السكنى أن يضم حصص أصحابه بما بلغت ويسكن الآن يزيد عليه من يشركه فالأنداء حق والإشادة للكراء على شرط التسويقي للبيع الآن يثبت في ذلك ضرر من الساكن فيها من الورثة بخلاف البيع فان أثبت الكريت من غيره وان أثبت ان التسويقي للبيع خالية أفضل وأوفر للثمن أخليت * وأجاب ابن مالك ان كانت الدار لا تحمل القسمة فلا أجد فيها أظهر الله الى من العلم على مذهبننا الا ما قاله ابن القطان أعرف انه الحاصل من مذهبنا كما يعرف الناس أبناءهم قال ابن سهل كان جواب ابن عتاب مقنعاً لو كان انصافاً واختلف ولم يكن تنافر ولا اختلاف واليه يرجع ما أطال فيه ابن القطان الكلام انتهى وقوله على الاباحة أي اباحة نظرهما لمن يريد شراءها وفهم من ذلك انهم لو لم يريدوا بيعها لكان الحكم أن يتقاوموا كراءها فتأملوه وان كان ذلك حبساً فقال في سماع سحنون من كتاب الخس من العتبية وان كانت الدار واسعة فعال الأغنياء نحن لا نحتاج للسكنى ولكن ينظر الى قدر ما يصير لنا من السكنى فنسكنه من أحببنا أو نكر به لهم قال ابن رشد فان استوا في الفقر والغنى ولم تسعهم السكنى أكرى ذلك عليهم وقسم الكراء بينهم شرعاً سواء الآن يرضى أحدهم أن يكون عليه ما يصير لأصحابه من الكراء ويسكن فيها فيكون ذلك له قاله ابن الموارز انتهى (الرابع) قال اللخمي في أوائل كراء الدور وان كانت الدار شركة فأكرى أحدهما نصيبه بغير ادن شريكه فلم يجز ذلك ودعا الى البيع كان ذلك له اذا كانت لا تنقسم وان لم يدع الى البيع ورضى ببقاء الشركة وطلب الأخذ بالشفعة وكان الكراء في نصف شائع فاختلف في ذلك فقال مالك مرة لاشفعة فيه ومرة قال فيه الشفعة وهذا اذا كانت الدار تحمل القسمة وأراد الشريك ان يأخذ بالشفعة ليسكن وان أراد ذلك ليكرى به لم يكن ذلك له وهو بمنزلة من يأخذ بالشفعة ليبيع وكذلك الخانوت يكون بين الشريكين فيكرى أحدهما نصيبه شائعاً فلا شفعة للآخر اذا كان لا يحمل القسمة وكان يأخذ بالشفعة ليكرى وان كان يحمل القسمة وأراد ان يأخذ بالشفعة ليجلس فيه للبيع جاز فان كان يكرى به ممن يجلس فيه معه لم يكن ذلك له انتهى (الخامس) قال ابن يونس في أواخر كتاب الر واحد في الكلام على كراء السفن من العتبية قال سحنون في رجلين لهما سفينة فأراد أحدهما أن يحمل في نصيبه متاعاً وليس لصاحبه شيء يحمله فقال الذي ليس له شيء للآخر لا أدعك تحمل فيها شيئاً الأكبراء وقال الآخر نعماً أحمل في نصيبى قال فله أن يحمل في نصيبه ولا يقضى لشريكه عليه بكراء فاما أن يحمل مثل ما حمل صاحبه من الشحنة والمتاع والايبيع المركب عليهما انتهى ونقله اللخمي وزاد بعده ولو أوسق أحدهما ولم يجده الآخر ما يوسق لكان لهذا أن يسافر بالمركب ولا مقال لشريكه عليه في كراء ولا بيع لان وسقه بحضرة صاحبه وذلك رضا بتفسيره تلك الطريق ولو كان غائباً حين أوسق فلما قدم أنكر ولم يجد كراء لكان له أن يدعو الى البيع على انه لا يوسق فيه فان صار لمن أوسقه أقر وسقه ان شاء وان صار للغائب أو لأجنبي أمر أن يحط وسقه الآن يتراضوا على كراء فيترك وهذا اذا كان يتوصل الى معرفة حال المركب تحت الماء انتهى ونقله ابن عرفة بكاله في كراء السفن وقال ابن رشد في نوازل في مسائل الشركة وقد سئل عن مركب بين رجلين أراد أن يسافر أحدهما في حصته الى العدو وليس للآخر ما يحمل في نصفه ولا وجد من يكرى به فهل له نصف ما حمل شريكه من الكراء * فأجاب للذي لم يجد ما يحمله في نصيبه

(كندی سفلیان وهی) من المدونة قال (١٤٦) ابن القاسم اذا كانت دار بين قوم وفيها بيوت وساحة ولها غرف وسطوح

بين يديها فقسموا البناء على القيمة وأبقوا الساحة فان السطح يقوم مع البناء تقوم الغرفة بما بين يديها من المرفق ولصاحب العلو أن يرتفع بساحة السفلى كما تفاق صاحب السفلى ولا مرفق لصاحب الاسفل في سطح الاعلى اذ ليس من الاقيمة ويضيف القاسم قيمة خشب السطح والغرف مع قيمة البيت الذي تحت ذلك ومارث من خشب العلو الذي هو أرض الغرف والسطح فاصلاحه على رب الاسفل وله ملكه كما عليه اصلاح ماوهي ورث من جدران الاسفل واذا سقط العلو على الاسفل فهدمه جبر رب الاسفل على أن يبنيه أو يبيع ممن يبنيه حتى يبنى رب العلو علوه فان باعه ممن يبنيه فامتنع من بنائه جبر المبتاع أيضا أن يبنيه أو يبيع ممن يبنيه ابن يونس قيل ان كان له مال جبر على بنائه لانه حق لصاحب العلو وفي ترصه للبيع ضرر عليه (وعليه التعليق) ابن شعبان اذا خيف سقوط السفلى فقبل ان

أن يأخذ شر يكة بحصته من الكراء وله منعه من السفر حتى يعامله على ذلك أو ينفصل من المركب ببيعه وقسمته عنه وذكره البرزلي في أثناء مسائل المزارعة وقال بعده قلت والدواب والعبيد حكمهما حكم المركب وذكر عن أبي حفص مثل كلام ابن رشد وذكر كلام ابن يونس في أواخر مسائل الاجارة والظاهر انه لا معارضة بين كلام ابن رشد وبين ما ذكره ابن يونس واللخمي لان حاصل كلامهم أنه لا يقضى للشر يك الذي لم يجد ما يحمله بكراء على الآخر ولا يمنعه من السفر مطلقا ولا يقضى للآخر بان يسافر به مطلقا بل إيمان يتراضيا على كراء أو شئ والابيع المركب عليهما والله أعلم وذكر البرزلي في مسائل المزارعة مسألة زرع أحد الشركاء في بعض الارض بغير إذن شريكه وذكرها في البيان في كتاب الاستحقاق وفي كتاب الشركة وذكر في سماع عيسى من كتاب الشركة اذا كان الشريك حاضرا فانه يحلف بالله ما كان تركه اياه رضامنه بذلك ونقله في النوادر (فرع) قال ابن يونس في كتاب الرواح في مركب بين رجلين نصفين خرب أسفله حتى لا ينتفع به فأصلحه أحدهما بغير إذن شريكه فطالب من شريكه نصف النفقة فأبى قال لانك أنفقت بغير إذني قال فالشر يك بالخيار اما أن يعطيه نصف ما أنفق ويكون المركب بينهما أو يأخذ من شريكه نصف قيمته خرابا ان شاء ذلك شريكه فان أبى فالمركب بينهما يكون للذي أنفق بقدر ما زادت نفقته فيه مع حصته الاولى مثل أن يكون قيمته خرابا مائة وقيمته مصلوحا مائتين فيكون للذي عمل ثلاثة أرباعه ولشريكه ربعه ابن يونس والذي أرى أن يكون شريكه مخيرا بين أن يعطيه الأقل من نصف ما أنفق ومن نصف ما زادت نفقته في المركب ويكونا شريكين فيه بقدر ما زادت نفقته فيه لان له أن يقول له بعه الآن وخذ ما زادت نفقتك في المركب فلما كان له ذلك كان له أن يعطيه نصف ما زادت نفقته ويكون المركب بينهما وله أن يعطيه نصف ما أنفق اذا كان ذلك أقل انتهى ونقل اللخمي كلام أبي محمد ولم يزد عليه شيئا وقال بعده ومثله اذا كانت دارا لا تنقسم وأصلحها أحدهما بغير إذن شريكه يكون شريكه بما زادت النفقة ولو كانت تنقسم لكان الجواب على ما قال عبد الملك في الارض يبنى فيها أحد الشريكين قبل القسم انها تنقسم فان وقع البناء في حق من لم يبن أعطاه قيمته منقوضا وان وقع لمن بناه كان له مساهمة انتهى ونقل ابن عرفة كلام أبي محمد عن ابن يونس وعن اللخمي ولم يذكرا ما اختاره ابن يونس من نفسه وما قاله ظاهر والله أعلم (فرع) قال ابن فرحون في آخر باب القسمة من الفصل التاسع من القسم الثالث واء شياء التي لا تنقسم أو في قسمها ضرر يجبر على البيع من أباه اذا طلب البيع أحدهما وانما جبر على البيع من أباه دفعا للضرر الملاحق للطالب لانه اذا باع نصيبه مفردا نقص عنه واذا قلنا يجبر من أبي البيع فانه اذا وقف المبيع على ثمن وأراد طالب البيع أخذه بما وقف عليه لم يمكن من ذلك لان الناس فديتيهون بطلب البيع الى اخراج الناس عن املاكهم وأمان طلب الشراء من أبي البيع فله ذلك انتهى وانظر هل يجري ذلك هنا فممن امتنع من العارة فيما لا ينقسم وقلنا انه يجبر على بيع جميع ما دفعه انه ليس لمن أراد العارة أن يشتري نصيب شريكه للعلة المذكورة أو يفرق في ذلك بين من يفهم منه ارادة ذلك وبين غيره فقام له والله أعلم ص كندی سفليان وهی وعليه التعليق والسقف ش قال في رسم صلى نهارا من سماع ابن القاسم من الاقضية في المنزل بين الرجلين

تعلق الاعلى على صاحب الاسفل لان عليه حمله بالبناء وهذا أقول الآن بهد من غير حاجة وقيل ان تعليقه على الاعلى (والسقف) من المدونة مارث من خشب العلو وانظرها عند قوله كندی سفلي (وكنس مرحاض) أشهب كنس بئر المرحاض على صاحب

السفل لانه يترده واصحاب العلو ان يلقى فيسه سقاطته وان يرتقى به فهو كسقف السفلى ولا بن القاسم نحو انتهى من ابن يونس
 وذكر ابن رشد قول آخر انه عليه ما بقدر الجاهل قال وعليهما الخلاف في كنس كنيف الدار المكشورة روى عن ابن القاسم انه
 علي ربه وروى عنه ايضا انه علي المكشورة وفي المدونة دليل على القولين اه انظر هذا مع قولهم اذا وقعت في بئر الدار المكشورة
 فارة او ماتت به او هرب او غيره ان تنقية البئر علي رب الدار لان البئر من منافع الدار فعليه اصلاحها ومن الكافي من كان له مسيل ماء
 علي سطح رجل فانهدم فاصلاح السطح علي ربه وليس علي صاحب المسيل شيء من نفقته ومن كان له شرب في بستان رجل
 فاحتاجت ساقيته وانهره الي تنقيته فتنقية ذلك علي صاحب الملك والشرب جميعا منه وانظر ايضا قد ذكرنا الخلاف في الدابة
 تدخل دار رجل فموت والمشهور ان اخراجها علي رب الدار انظر بعد هذا قبل قوله وبهدم بناء وانظر مسئلة من هذا النوع
 القنائة تنسد في أولها قالوا الاولون يكنسون أولها ولا كنس علي من بعدهم وان انسدت من آخرها كنس الاولون مع الآخرين قال
 ابن يونس هذا انما يصح في قنوات المراحض لانها اذا انسدت في أولها وكان باقيها غير مسدود فالضرر انما يقع علي الاولين اذ
 لا منفذ لجرى مائهم وأنفاسهم وأما من بعدهم فلا سد في مجراهم (١٤٧) ولا ضرر يلحقهم واذا انسدت في آخرها فالضرر

يلحقهم أجمعين لانها اذا
 انسدت علي الآخرين
 طلع السد الي الاولين
 فأضر بجميعهم وأما سواقي
 السقي والمطاحن فاذا
 انسدت في أولها وخربت
 قبل أن تصل الي انتفاع
 أحد منهم فكنسها علي
 جميعهم اذ لو لم يصلح ذلك
 لم يصل الماء الي أحد منهم
 فاذا بلغ الكنس الي دار
 الاول وتم له الانتفاع من
 غير ضرر يلحقه ولو لم يكنس
 بقيتها ارتفع الكنس عن
 هذا وكنس الباقيون ثم اذا

لا حدهما العلو ولا آخر السفلى فينكسر سقف البيت الاسفل ان عليه اصلاحه وكذلك لو انهدم
 جداره الاسفل كان عليه أن يبنيه حتى يسقفه ابن رشد هذه مسئلة صحيحة مثل ما في المدونة وغيرها
 ولا اختلاف أعلمه فيها والدليل علي صحة قوله تعالى ولولا أن يكون الناس أمة واحدة لجعلنا لمن
 يكفر بالرحمن ليموتهم سقفا من فضة فاما أضاف السقف الي البيت وجب أن يحكم بالسقف
 لصاحب البيت اذا اختلف فيه مع صاحب الاعلى فادعاه كل منهما لنفسه وان لم يحكم عليه أنه له فيلزم
 بناؤه اذ ابناء كل منهما لنفسه وان لم يحكم عليه أنه له فيلزم بناؤه اذ انقاه كل واحد منهما عن نفسه
 وادعى انه لصاحبه ليجب عليه بنيانه انتهى (فرع) اذا كان سبب الانهدام وهاء العلو فان كان
 صاحب السفلى حاضر عالما ولم يتكلم لم يضمن صاحب العلو واختاف اذا كان صاحب السفلى
 غائبا فان كان وهاء العلو عالما لا يخفى سقوطه هل يضمن أولا يضمن لانه لم يتقدم اليه اللعنى والاول
 أحسن وان تقدم اليه ولم يفعل ضمن اتفاقا وكذلك ان كان سبب الانهدام وهاء السفلى وصاحب
 العلو حاضر ولم يتكلم ولم يتقدم اليه أو كان غائبا انتهى من التوضيح ونقله ابن عرفة (تنبيه) قال
 الشيخ زروق في شرح قول الرسالة وتعلق الغرف عليه المراد بالتعلق حمله علي خشب ونحوها
 والغرف جمع غرفة وهي ماله نفع من بيوت المنزل ومعنى وهي ضعف ضعفا شديدا انتهى ص
 وبالذابة للراكب ش تصوره ظاهرة فان كان عليها راكبان وتنازعاه فافند كـ

تم انتفاع الثاني أيضا ارتفع الكنس منه ثم كذلك الثالث والرابع الخ انظر نوازل أصمغ من السداد والانهار (لا سلم) ابن عبد
 الحكم قلت لابن القاسم علي من السلم قال علي صاحب السفلى اذا كان له علو أن يبلغ به علوه ثم علي صاحب العلو الاعلى مأدرك
 العلو الاول الي علوه قال أبو محمد وأعرف لبعض أصحابنا ان علي صاحب السفلى بناء السلم الي حد العلو ان كان ثم علو آخر فعلي
 صاحب العلو الاول من بناء السلم من حد علوه الي أن يبلغ به سقف علوه الذي عليه علو الآخر (وبعد زيادة العلو الاخفيف)
 أشهب ليس لرب العلو أن يبنى علي علوه شيأ لم يكن الا ما خف مما لا يضر رب السفلى فان بني مضر أفلح ولو انكسرت خشبة من
 سقف العلو لم يكن له ادخال خشبة أثقل منها (وبالسقف للأسفل) ابن الحاجب يعلق الاسفل العلو والسقف عليه ويحكم له به
 ممن تنازعاه وسمع ابن القاسم في رجلين بينهما منزل لاحدهما علوه وللآخر أسفله فانكسر السقف الأدنى لسقف البيت قال علي
 رب الاسفل اصلاح خشبه وجريده * ابن رشد مثله في المدونة ولا خلاف فيه عندى انظره عند قوله كنى سفل (وبالذابة للراكب
 لا متعلق بلجام) ابن شاش اذا تنازع جدارا بين ملكيهما فصاحب اليد منهما من كان اليه وجه الجدار أو الطاقات ومعاقد
 القمط أو كان له عليه جذوع من صاحبه فان لم يكن الي أحد هما شيء من ذلك أو كان اليهما جميعا فهو بينهما لانه في أيديهما وكذا
 راكب الدابة مع المتعلق بلجامها الراكب مختص باليد

الشارح في الكبير عند قول المصنف ورب الدابة أولى بمقدمها عن المقدمات أنه يقضى بها للقدم من الراكيين وذ كره الباجي وذ كره ابن ناجي على كلام المدونة في كتاب الصلاة الاول وقد نقلت كلامه عند قول المؤلف ورب الدابة أولى بمقدمها ص * وان أقام أحدهم رحا ان أبيبا فالغلة لهم ويستوفى منها ما أنفق * ش هذا خلاف ما قدمه ابن الحاجب وما رجحه ابن رشد في نوازل عيسى من كتاب السداد والانهار ونص ابن الحاجب وإذا انتهدت الرحا المشتركة فأقامها أحدهم إذا أبي الباقي فعن ابن القاسم الغلة كلها للمقيمها وعليه أجره نصيبهم خرابا وعنه أيضا يكون شريكاً في الغلة بما زاد بعمارته فإذا كانت قيمتها عشرة وبعد العماره خمسة عشر فله ثلث الغلة بعمارته والباقي بينهم ثم من أراد أن يدخل معه فليدفع ما ينوبه من قيمة ذلك يوم يدفعه وقيل الغلة بينهم ويستوفى منها ما أنفق انتهى ونص كلام ابن رشد بمد ذ كره المسئلة ومافهم من الخلاف فيتحصل في هذه المسئلة أن فيها ثلاثة أقوال * الاول أنه يحاص بالنفقة في الغلة كانت الرحا مهدومة أو انخرق سدها * والثاني أنه لا يحاص بالنفقة في الغلة في الوجهين * والثالث الفرق بينهم وكلها مروية عن ابن القاسم الاولان في السماع المذكور والثالث في المبسوطه فإذا قلت أنه لا يحاص بالنفقة في الغلة ففي حكم الغلة ثلاثة أقوال أحدها أنها كلها تكون للعامل إلا أن يريد الشريك الدخول معه فيأتي به بما يجب عليه في ذلك ولا كراء عليه في حظ شريكه من الرحا وهو بمنزلة البئر يغور ماؤها أو ينهدم منها ناحية فيريد أحد الشريكين العمل ويأبى صاحبه فيقال لمن أبى العمل معه أو بيع فإن أبى وخلى بينه وبين العمل وحده كان الماء كله للعامل حتى يدفع اليه نصيبه من النفقة فكذلك الرحا وهو قول ابن القاسم وجهه قوله في أنه لا كراء عليه في حظ شريكه من الرحا أن الرحا مهدومة لا كراء لها وانما صار لها كراء ببنائها فوجب أن لا يكون عليه في حظ شريكه كراء والثاني أن الغلة تكون للعامل أيضا ويكون عليه كراء حصه شريكه من الرحا وهو قول عيسى ابن دينار وجهه أن الكراء فيها موجود إذا أكرت على أن تبنى وقد بناها العامل وانتفع بها فوجب أن تكون عليه حصه شريكه من الكراء وهو أظهر والله أعلم فليس قول عيسى بخلاف لقول ابن القاسم إلا في ما ذكر من أن يكون عليه للذي لم يبن كراء نصيبه من قاعه الرحالة ابن القاسم لا يرى عليه في ذلك كراء والثالث أن الغلة تكون بينهما فيكون للذي لم يعمل منها بقدر قيمة حظه من الرحا على ما كانت عليه وللذي عمل بقدر حظه منها أيضا وبقدر عمله الآن يريد الشريك الدخول معه فيأتي به بالواجب عليه فيما عمل انتهى كلامه بلفظه بتقديم وتأخير ونقل ابن عرفة كلام العتبية وابن رشد برمته وقال بعده قلت لا يخفى من فهم هذا التحصيل اجمال نقل ابن الحاجب ونقل كلامه المتقدم واعتمد المؤلف هنا على ما قاله في توضحه اثر كلام ابن الحاجب المتقدم ناقلا له عن ابن عبد السلام والقول الثالث مروى عن ابن القاسم أيضا وهو قول ابن الماجشون وبالقول الثاني قال ابن دينار قال ابن عبد السلام والثالث أقوى الأقاويل عندي وفي الثاني الزامهم الشراء منه بغير اختيارهم أو ينفردوا كثر الغلة عنهم وهو أقوى من الاول لاستلزامه الاول الذي حجب عنهم ما حكمهم ولم يجعل لهم فيه الأجرة الخراب (فان قيل) والثالث ضعيف أيضا لأن متولى النفقة أخرج ما أنفق من يده دفعة واحدة ويأخذ منه مقطعا من الغلة (قيل) هو الذي أدخل نفسه في ذلك اختيارا ولو شاء لرفعهم إلى القاضي لحكم عليهم بما قاله عيسى ابن دينار عن مالك اما ان يصلحوا أو يبيعوا ممن يصلح انتهى ص * وبالأذن في دخول جاره

(وان أقام أحدهم رحا ان أبيبا فالغلة لهم ويستوفى منها ما أنفق) قال عيسى إذا انتهدت الرحا المشتركة فدعا أحد الشركاء الى عملها وأبى الباقيون فان من أبى يجبر على أن يعمل أو يبيع ممن يعمل قاله مالك ولو عمل بعضهم فلما تمت وطعنت قال من لم يعمل خذ نصف ما أنفقت وأكون معك شريكا قال ذلك له فان كان العامل قد اغتزل منها غلة قبل أن يأخذ ما أنفق فقال لي ابن القاسم الغلة كلها للعامل حتى يعطى قيمة ما عمل ثم قال ابن القاسم ما اغتزل فيما أنفق فان اغتزل جميع نفقته رجع في حظه ولا شيء عليه وانظر قبل قوله وقضى على شريك فيما لا ينقسم (وبالأذن في دخول جاره)

داره فينظر حائطه وكذا لو
قلعت الریح ثوب رجل
فالقته في دار آخر لم يكن
له منعه أن يدخل ليأخذه
أو يخرج به المشاور وكما لو
كانت له شجرة في دار رجل
(وبقسمة أن طلبت)
من المدونة قال ابن القاسم
والجدار إذا كان بين
شريكين فطلب أحدهما
قسمه وأبى الآخر فإن
لم يدخل في ذلك ضرر أو
كان يقسم قسم بينهما وان
كان فيه ضرر لم يقسم
قلت فإن كان لكل
واحد عليه جندوع إذا
كانت جندوع هذا من
ها هنا وجندوع هذا من
هنا لم يستطع قسمه
ولكن يتقايوا به بمنزلة
مالا ينقسم من العروض
والحيوان (لابطولة
عرضا) اللخمي اختلف
في قسمة الجدار فقال ابن
القاسم يقسم وصفة قسمه
إذا كان جاري من المشرق
إلى المغرب أن يأخذ
أحدهما طائفة تلي المشرق
والآخر طائفة أخرى تلي
المغرب وليست القسمة
أن يأخذ أحدهما ما يلي
القبلة والآخر ما يلي
الجوف لأن ذلك ليس
بقسمة لأن كل ما يضعه
أحدهما عليه من خشب فتقله ومضرته على جميع الحائط وليس يختص الثقل والضرر بما يليه إلا أن يرد أن يقسما أعلاه مثل

لاصلاح جدار ونحوه * ش يحتمل أن يعود الضمير في نحوه على الجدار فيكون المعنى له
الدخول لاصلاح الجدار ونحوه الجدار كالحشب ونحوه وهو ظاهر كلام الشارح في الوسط ويحتمل
عوده على اصلاح فيكون المعنى أن له الدخول لاصلاح الجدار وكيفية اصلاح الجدار كما إذا وقع
ثوب في دار جاره فان عليه أن يأذن له في الدخول لأخذه أو يخرج به اليه وهو الظاهر من كلام
البساطي إلا أن هذا ليس خاصا بالجارب بل كل من وقع له شيء في دار رجل حكمه كذلك قال
ابن عرفة عن النوادر لو قلعت الریح ثوب رجل فالقته في دار آخر ليس له منعه أن يدخل فيأخذه
أو يخرج به انتهى وجعل البساطي مثل هذا إذا دخلت دابة دار رجل ولا يستطيع أخذها
إلا مال كها وهو واضح وعود الضمير على اصلاح احسن لشموله لما ذكره وللأول أيضا فتأمل
وظاهر قول المؤلف لاصلاح أن لا يدخل إلا إذا كان هناك ما يحتاج إلى الاصلاح ولا يدخل لتفقد
جداره وهو ظاهر كلام ابن فتوح وقال المشاور له ذلك قال ابن عرفة وفي طرر ابن عات عن المشاور
لمن له حائط بدار رجل له الدخول اليه لا فتقاده كمن له شجرة في دار رجل ابن فتوح من ذهب
إلى طر حائطه من ناحية دار جاره فغنه من ذلك نظر فإن كان الحائط يحتاج إلى الطر كان ذلك وان لم
يحتاج كان لجاره منعه (قلت) وهذا كالمخالف لقول المشاور له الدخول لا فتقاده انتهى وكلام
المؤلف يقرب من كلام ابن فتوح والظاهر أنه لا يخالف كلام المشاور لأن كلامه في الجدار الذي
في دار الرجل ولا يمكنه أن ينظر إليه إلا من دار جاره ويؤيده تشبيهه بالشجرة وكلام ابن فتوح
أن للرجل أن يطر جداره من جهة جاره وقال في التوضيح تبعا لابن عبد السلام قال بعض
أصحابنا وليس لصاحب الجدار أن يطينه من دار جاره لأن ذلك يزبد في غلط الجدار زاد ابن عبيد
السلام وليس له أن يعيده أغلظ مما كان في جهة الجار انتهى ولم يذكر غيره وقال ابن عرفة في
النوادر لابن سخنون عنه في جوابه حبيب من أراد أن يطين حائطه من دار جاره ليس له منعه أن
يدخل داره فيطين حائطه ثم ذكر كلام ابن فتوح المتقدم ثم قال أثره ابن حارث وقيل ليس له ذلك
لأن الطر يقع في هواء جاره الآن ينحت وحائطه ما يقع عليه الطر انتهى فكان الرجح عند
ابن حارث ما ذكره ابن فتوح فتأمل والله أعلم (فرعان * الأول) قال ابن عرفة عن ابن حارث
ومن أراد أن يطين داخل داره ولجاره حائط فيها فيمنعه من ذلك لم يكن له ذلك لأن له فيه نفعا ولا
مضرة على جاره انتهى (الثاني) قال الشيخ زروق في شرح الارشاد عند قوله وعليه أن يأذن له في
الدخول لاصلاح جداره من جهة يعنى أن الجار يحبر على ادخال جاره لداره لاصلاح جداره من
جهته لأنه حق له قالوا وكذا لاخراج ما سقط له عنده أو يخرج به له وليس له في الاصلاح الهدم إلا بآذنه
وذكر ابن حبيب عن سخنون ليس له أن يمنع جاره الدخول ليطين جداره وله أن يمنع من ادخاله
الخص والطين ويفتح في حائطه كوة لاخذ ذلك انتهى بلفظه وقال ابن فرحون في تبصرته فان
أراد طر حائطه فذهب جاره إلى أن يمنعه من الدخول فله ذلك وليس له أن يمنع البناء والاجراء الذين
يتولون ذلك بأنفسهم ويقال لصاحب الحائط صف لهم ما تريد أو ما أنت فلا تتولى ذلك وقد يكره
جارك دخوله داره فان منع الطين ونحوه من الباب أمر صاحبه بفتح موضع في حائطه ليدخل
منه الطين والطوب والصخر وما يحتاج اليه الحائط ويعجن الطين في داره ويدخل إلى دار
جاره فإذا تم العمل أغلق ذلك الموضع وحصنه ص * وبقسمة أن طلبت لابطولة عرضا *
أحدهما عليه من خشب فتقله ومضرته على جميع الحائط وليس يختص الثقل والضرر بما يليه إلا أن يرد أن يقسما أعلاه مثل

أن تكون أرضه شبر بن فيبني كل واحد منهما على أعلاه شبرا مما يليه لنفسه ويكون ذلك قسمة للأعلى وجملة الحائط على الشركة الأولى أو يكون مما أرادا قدمته بعد انهدامه فيقسمان أرضه يأخذ كل واحد منهما نصفه مما يليه ■ ابن عرفة فصفة قسمة عند اللخمي أن يقسم طول الأعرضا وقال أبو ابراهيم ظاهر المدونة قسمة طول الأعرضا لقوله وكان يقسم قال واما عرضا فيقسم ■ وانظر هنا مسألة اذا خيف سقوط جدار هو بينهما أو أي أحدهما من إصلاحه قال ابن عرفة ظاهر ما لابن رشد أن المذهب انه يجبر أن يصلح أو يبيع من يصلح عن ابن كنانة لا يجبر (١٥٠) أحدهما على بناءه ومن شاء منهما ستر على نفسه (وباعادة السائر

لغيره ان هدمه ضرر الا
لاصلاح أو هدم) قال ابن
القاسم في الجدار بين
الرجلين يكون لاحدهما
فانهدم بأمر من الله لا يجبر
على اعادته وكذلك ان
هدمه هو لوجه منفعة ثم
عجز عن ذلك واستغنى
عنه فانه لا يجبر على رده
ولو هدمه للضرر أجبر على
أن يعيده قال سحنون
لا يجبر على بنيانه اذا انهدم
في قول ابن القاسم ويجبر
على قول ابن كنانة وبه
أقول ■ وابن رشد وفي هذه
المسئلة أربعة أقوال
وانظرها في آخر كتاب
القسمة من ابن بونس
وهنا ذكر أيضا ضرر
الشجر بالجدار وكيف ان
نبتت منها شجرة في أرض
جاره أو نبتت عين من عينه
وكيف لو أراد أن يحدث
رحا فوق رحاه وانظر
أيضا آخر مسألة منه اذا

ش ما ذكره ابن غازي في شرح هذه المسئلة كافي في بيانها وملخص النقول التي ذكرها
انه ان أراد قسمة بالتراضي قسم على ما تراضوا عليه من الطول أو العرض وان أراد قسمة بالقرعة
فالذي مشى عليه المصنف يقسم طولاً وطوله هو امتداده بينهما وعرضه هو سمك نظيره فاذا كان
الجدار مثلاً طوله جارياً بينهما من المشرق الى المغرب وعرضه جهة الشمال الى أحدهما وجهة
الجنوب الى الآخر قسم طوله نصفين نصف الى المشرق ونصف الى المغرب ولا يقسم عرضاً بان يأخذ
كل واحد منهما نصف عرض الجدار كما اذا كان عرض مثلاً شبرين فلا يأخذ أحدهما شبراً مع طول
الجدار ويأخذ الآخر شبراً مع طوله أيضاً لانه قد يقع لاحدهما الجهة التي تلي الآخر فيفوت المراد من
القسمة قال عيسى بن دينار ولا تصلح القرعة في مثل هذه القسمة قال أبو الحسن الان يكتسبها
على أن من صار ذلك له يكون للآخر عليه الجمل انتهى (تنبيه) قال صاحب المسائل الملقوطة واذا
كان حائط بين رجلين فانهدم فارد أحدهما بناءه مع صاحبه وامتنع الآخر من ذلك فعن مالك
في ذلك روايتان أحدهما أنه لا يجبر الذي أبي منهما على البنيان ويقال لطالب ذلك استر على نفسك
وابن ان شئت وله أن يقسم معه عرض الجدار ويبنى لنفسه والرواية الاخرى انه يؤمر بالبنيان مع
شريكه ويجبر على ذلك قال ابن عبد الحكم وهذا أحب الينا انتهى من الكافي انتهى كلام صاحب
المسائل الملقوطة ونقل الروايتين في الجلاب في باب البنيان والمرافق وفي الضرر وصدر المسئلة
بقوله اذا كان حائط مشترك بين اثنين فليس لاحدهما أن يتصرف فيه الا باذن شريكه وكذلك
كل مال مشترك واذا انهدم الحائط المشترك وكان ستره بين اثنين وأراد أحدهما بناءه وأبي الآخر
ففيها روايتان أحدهما انه يجبر الذي أبي على بنيانه مع شريكه والاخرى انه لا يجبر ولكن يقسمان
عرضة الحائط ونقصه ثم يبنى من شاء منهما لنفسه انتهى وقال ابن عسك في العمدة ولوتنازع
اثنان حائطاً بين دارين ولا يئنة حكم به لمن اليه وجوه الآجر واللبن والطاقي ومعاقد القمط فان لم
تدل أمانة على الاختصاص فهو مشترك وليس لأحد الشريكين أن يتصرف بهدم أو بناء أو وقع
باب أو كوة ونحو ذلك الا باذن الشريك فلو كان المشترك ستره بينهما فانهدم فارد أحدهما
إصلاحه فهل يجبر الآخر روايتان وعلى القول بعدم تقسيم العرضة لبنى من شاء منهما فلو هدمه
أحدهما لغير ضرورة للزعم اعادته كما كان وكذلك حكم البئر المشتركة تنهار انتهى وقال في
الارشاد في فصل الاتفاق واذا تداعيا جداراً ولا يئنة فهو لمن اليه وجوه الآجر والطاقي فان

نقل السيل تراب قوم لأرض آخر بن لا يئزمهم نقلانه وذكر المتطى آخر كتاب كراء الارضين قال وهو كمالو وقع على شجرة
فأضر بها ونقل المتطى أيضا اذا جر السيل بدر رجل فنبت بأرض آخر كمالو جرشجرة كذلك كمالو انتشر الحب في الارض
المسكرة ونبت لقابل وانظر أيضا هناك ذكروا أن ما نبت بالغنم فهو بينهما بخلاف نهر يشق في أرض رجل فنبت به فصب
هي لرب الارض اذا مالصاحب الماء الامجاز الماء خاصة وانظر في كتاب السداد والانهار في مسائل مثل عنها عيسى بن دينار حكم النهر
يكون لناحية أرض رجل فيبيس حتى يصير أرضاً تكثر لمن يكون ذلك وفي نوازل ابن الحاج الموضع الذي زال عنه الوادي هو
للذين يولونه ولا يكون موانا وهذا هي الفتيا خلافاً للآزري عن سحنون قاله ابن حديد وبمثل ما أجاب به قاضي الجماعة أقول

استويافيهو مشترك فلا يتصرف الاباذن الشر يكفن هدمه اغير ضرورة لزمه اعادته فان انهدم
فان أمكن قسم عرصته والا أجبر على اعادته فان بنى أحدهما فله منع الآخر من الانتفاع ليؤدي
ما ينوب به انتهى فكلامه في الارشاد مخالف للروايتين اللتين حكاهما في الجلاب والعمدة فان ظاهر
ذلك ان الرواية الاولى أنه يجبر على البناء ولا يقسم معه الحائط وهو مقتضى كلام الكافي أيضا
بخلاف ما قاله في الارشاد ولذلك اعترضه شارحه الشيخ سليمان البحيري بان القسم انما هو مفرع على
الرواية الاخرى بعدم الجبر ونصه اثر كلام صاحب الارشاد المتقدم وجملة ذلك انه اذا لم تكن
لاحدهما يئنة تشهد له باختصاصه حكم فيه بشهادة العوائد فان العادة أن توجيه الجدار انما يكون من
جهة المالك وكذلك مغارز الاخشاب ونحو ذلك والقمط هي الخشب التي تكون بين البنيان قاله
ابن ناجي ثم قال فان لم تدل اشارة على اختصاص أحدهما به كان مشتركا بينهما قاله في العمدة وقال
بهرام في الشامل وحلفا عند عدم ترجيح واشتركا فلا يفتح فيه بابا ولا رزونة ولا يضع عليه خشبه
ونحو ذلك الاباذن ذلك فان انهدم الجدار بنفسه أو هدمه الشر يكفان أو أحدهما لمصلحة اقتضت ذلك
فلا يخلو من أن يمكن انقسام عرصته من غير ضرر أو لا فان أمكن قسمها قسمت والابان طلب
أحدهما الاصلاح وأبي الآخر أجبر على أن يبني مع شريكه هذا ظاهر كلامه والذي في الجلاب وان
انهدم الحائط وذكر كلام الجلاب المتقدم بلفظه ثم قال فانت تراه انما جعل قسمة العرصه مفرعة على
القول بعدم جبره على البناء وتبعه على ذلك المؤلف في العمدة وشرحا ولم أقف على مستند لما قاله
في ارشاده في كلامه ولا في كلام غيره والذي اختاره ابن عبد السلام والتمساني في شرح الجلاب
الرواية الاولى القائلة بأنه يجبر على البناء من أبيه منهما انتهى كلام الشيخ سليمان البحيري بلفظه
(قلت) فسر التمساني في شرح الجلاب الرواية الاولى بأنه ابنى معه أو قاسم ان كان مثله ينقسم أو
يبيع ممن يبني مع الشر يك قال وهذا القول أقيس فلا اعتراض على صاحب الارشاد وقال ابن
عرفة ولا بن عبدوس عن ابن كنانة لا يجبر أحدهما على بناءه ومن شاء منهما ستر على نفسه وقال ابن
القاسم يقال لمن أبى اما أن تبني أو تبيع أو تقاسم ولا بن حبيب عن ابن الماجشون يجبر الآبي منهما
على البناء وان طلب قسم موضع الجدار فليس له ذلك انتهى فالخاصل من كلام صاحب التوضيح
وصاحب الارشاد انه ان أمكن قسمه قسم وان لم يمكن قسمه فامبنى معه أو باع وهذا هو الراجح الذي
رجحه صاحب الكافي وابن عبد السلام والتمساني واقتصر عليه في الارشاد وهذا دخل تحت
قول المصنف وقضى على شريك فيما لا ينقسم أن يعمر أو يبيع والله أعلم وعلى ذلك حل التناهي كلام
صاحب الارشاد ورد على من اعترض ونصه في قول صاحب الارشاد المتقدم أي وان انهدم الجدار
بنفسه فان أمكن قسم عرصته بينهما قسمت والا يمكن قسمها أجبر الممتنع على البناء معه أي مع
الشريك والطالب لذلك ومسئلة المصنف هذه داخله تحت قول صاحب المختصر وقضى على
شريك فيما لا ينقسم أن يعمر أو يبيع وما اعترض به بعضهم على المصنف من ان هذه مسئلة الجلاب
ذات الروايتين الأولى الجبر على البناء مع شريكه والاخرى عدم الجبر لكن يقسمان عرصه الحائط
وتنقضه ثم يبني من شاء منهما لنفسه وان ابن الجلاب انما جعل قسمة العرصه مفرعة على الرواية بعدم
الجبر على البناء سهو ولأن المصنف انما ذكر الجبر مع عدم امكان القسم وابن الجلاب مع امكانه وابن
أحمد هامن الآخر فتأمل انتهى كلامه بلفظه والله أعلم (فرعان الأول) قال ابن عرفة وفيها مع غيرها
منع أحد الشر يكين بجبر المالك في شيء تصرف فيه دون اذن شريكه للزميته التصرف في ملك الغير

والله المستعان قاله ابن
الحاج

(وهدم بناء بطريق ولولم يضر) من ابن يونس قضى عمر رضى عنه بالافنية لأرباب الدور ابن حبيب يعنى بالانتفاع للمجالس والمرابط والمساطب وجلس الباعة فيها للبياعات الخفية وليس أن يحاز بالبنيان والتحضير وقاله من أرضى من أهل العلم وقدم عمر رضى الله عنه بكبر حداد في السوق هدم به فهدم وقال تضيئون على الناس السوق وقال صلى الله عليه وسلم إذا اختلف الناس في الطريق فهدموا سبعة أذرع وسمع ان القاسم (١٥٢) لأرباب الافنية التي انتفاعهم بها لا يضيق على المارة أن

يكرهها ابن رشد لان كل مال للرجل أن ينتفع به يجوز له أن يكرهه ابن عرفة هذه السكينة غير صادقة اذ لا يجوز أن يكرى جلد الاضحية ولا بيت المدرسة للطالب ونحوه انتهى أنظر قرأه في جلد الاضحية وقد تقدم له ان اجابة جلد الاضحية يجوز على قول سحنون قال ولم يذكر الباجي ولا ابن يونس ولا الشيخ غيره وأما بيت المدرسة فقال البرزلي كنت بالديار المصرية وذكوت ان أصحاب حبس المدارس والزوايا لا يجوز لهم بيع ولا هبة ولا عارية ثم انى افقت لسكنى بعضها فاعارنى طالب بيتا في مدرسة شيوخون وأعارنى آخر أخرى في المدرسة المستنصرية حالة الرجعة فاعترضوا على بما كنت أفتيت فاجبت بانى من أهل الحبس لكن سبقتى

بغير اذنه الشيخ لابن حبيب عن الأخوين ليس لأحد ما لى جدار أن يحمل عليه ما يمنع صاحبه من حمل مثله عليه ان احتاج الابذنه وان كان لا يمنع صاحبه ان يحمل عليه مثل سقف بيت أو غرز خشبه فذلك له وان لم يأذن انتهى وقال ابن الحاجب ولكل المنع في الجدار المشترك قال في التوضيح يعنى لكل واحد من الشريكين منع شريكه من التصرف في الجدار المشترك حتى يأذن له شريكه كسائر المشتركات ونحوه لابن عبد السلام وفي المعونة الحائط المشترك ليس لأحد الشريكين أن يتصرف فيه ولا ان يحدث فيه شيئا إلا بأذن شريكه انتهى ونحوه في التلقين ونحوه لابن جزى في القوانين وتقدم في كلام ابن الجلاب وصاحب العمدة والتلمسانى نحو ذلك فانظر ما حكاه ابن عرفة عن الشيخ لابن حبيب عن الأخوين من التفصيل المتقدم هل هو مخالف لما عزمه للدونة وغيرهما من الاطلاق أو مقيد فتأمل والله أعلم (الثنائى) قال في النوادر من كتاب ابن سحنون من سؤال ابن حبيب سحنون عن الحائط بين الرجلين وهما مقرران بذلك ولكل واحد منهما خشب وخشب أحدهما أسفل من الآخر فأراد رفعها الى حذاء خشب صاحبه فذعه قال ليس له أن يذعه فان أنكر الذى خشبه أعلا أن يكون لصاحب الخشب السفلى من فوق خشبه شئ قال القول قوله يريد سح يمنة قال لأنه حاز لما فوق خشب الاسفل يريد ولا عقد في ذلك الزائد الاسفل انتهى وقوله أنكر الذى خشبه أعلى الى آخره معناه ان صاحب الخشب الأعلى ادعى أن ما فوق خشب الاسفل خاص به وليس ثم ما يشهد في ذلك الزائد الاسفل من عقد جدار أو ربط ونحو ذلك ومراعاة الزائد الاسفل ما تحت خشب الأعلى الى خشب الاسفل والله أعلم ص وهدم بناء بطريق ولولم يضر ش ذكر رحمه الله فمن اقتطع سبيلا من طريق المسامين وتزیده وأدخله في بنيانه قولين أحدهما وهو المشهور أنه يهدم عليه ما يزيد من الطريق وأدخل في بنيانه الطريق واسعا جدا لا يضره ما اقتطعه منه والقول الثانى انه ان كان ما اقتطعه يضر بالطريق يهدم عليه والا فلا وهو المشار اليه بالوفى قوله ولولم يضر وفهم من كلام المصنف ان الخلاف المذكور انما هو بعد الوقوع وأما ابتداء فلا يجوز البناء بخلاف وهو كذلك وكذلك فهم من كلامه انه لو كان البناء مضر بالطريق لهدم عليه بخلاف وهو كذلك أيضا كما استقف عليه في كلامهم قال في لعنبة في كتاب السلطان في سماع عبد الملك الملقب بزنان وسأته عن الرجل يتزید في داره من طريق المسامين ذراعا أو ذراعين فإذا بنى جدار أو أنفق عليه وجعله بيتا قام عليه جاره الذى هو مقابله من جانب الطريق فأنكر عليه ما تزیدورفعه الى السلطان وأراد أن يهدم ما تزید من الطريق وزعم ان سعة الطريق كان رفعا به لان ذلك كان فناء له وهو بطلان بدنه وفي بقية الطريق هو

فيه غيرى فإذا طابت نفسه زعمنا ما رفع يده أو مطلقا فوجاز وقويت بما أجابني به ابن عرفة في التطهر في مظاهر المدارس انه ان كان من جنس الحبس فيسوغ له ذلك وقال القرافى يجوز لساكن المدارس انزال الضيف المدة اليسيرة بخلاف المدة الكثيرة انتهى قال ابن رشد ولا يباح لذى الفناء أن يدخله في داره فان فعل وهو يضر بالطريق يهدم عليه ورد كما كان وان كان لا يضر فقال أشهب وابن وهب يهدم كذلك وقال ابن يونس عن أصبغ اذا كان لهم أن يحموه فابتنى منهم بيتا وأدخله في بنيانه لم يمنع ان كان الطريق وراءه واسعا أو كرهه ابتداء فان فعل لم أحكم عليه بزواله وقال أشهب مثل ذلك وروى عن مالك انه كرهه قال

للناس وكان فيما بقى من سعة الطريق ثمانية أذرع أو تسعة هل لذلك الجار الى هدم بنيان جاره الذي
 بنى سبيل أو رفع ذلك بعض من كان يسلك تلك الطريق وفي بقية سعة ما قد أعلمتكم فقال يهدم
 ما بنى وان كان في سعة الطريق ثمانية أذرع أو تسعة لا ينبغي لأحد التزيد من طريق المسلمين
 وينبغي للقاضي أن يقدم في ذلك الى الناس وينهى اليهم أن لا يحدث أحد بنياناً في طريق المسلمين
 وذكر ان عثمان بن الحكم الخزاعي حدثه عن عبيد الله بن عمر عن أبي حازم ان حدادا ابني كبيراً في
 سوق المسلمين قال فر عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرآه فقال لقد انقضت السوق ثم أمر به فهدمه
 قال أشهب نعم يأمر السلطان بهدمه ورفع ذلك اليه من كان يسلط الطريق أو رفع ذلك جبرانه لا ينبغي
 لأحد التزيد من طريق المسلمين كان في الطريق سعة أو لم يكن كان مضراً ما تزيده أو لم يكن مضراً
 يؤمر بهدمه وينبغي للسلطان أن يتقدم في ذلك الى الناس ان لا يزيده أحد من طريق المسلمين قال
 ابن رشد اتفق مالك وأصحابه فيما علمت انه لا يجوز لأحد أن يقتطع من طريق المسلمين شيئاً فيزيده
 في داره ويدخله في بنيانه وان كان الطريق واسعاً جداً لا يضره ما اقتطع منه واختلفوا ان تزيده في
 داره من الطريق الواسعة جداً لا يضر بها ولا يضر بها على المارة فيها فقال ابن وهب وأشباههم
 عليه ما تزيده من الطريق وتعدا الى حالها وهو قول مالك في رواية ابن وهب عنه وقول مطرف وابن
 الماجشون في البرجة يبنونها الرجل في الطريق ملصقة بجداره واختار ابن حبيب على ظاهر ما جاء
 عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في الكبر الذي أنشئ في السوق فأمر به فهدم ووجه هذا القول ان
 الطريق حق لجميع المسلمين كالحبس فوجب أن يهدم على الرجل ما تزيده في داره منها كما يهدم
 عليه ما تزيده من أرض محبسة على طائفة من المسلمين أو من ملك الرجل بعينه وقيل انه لا يهدم عليه
 ما تزيده من الطريق اذا كان ذلك لا يضر بها لسعة مالها من الحق فيه اذ هو بناؤه له الانتفاع به
 وكرأؤه والاصل في ذلك ما جاء من أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى بالافنية لار باب الدور
 وافنية ما أحاط بهما من جميع نواحيها فلما كان أحق بالانتفاع من غيره ولم يكن لأحد أن ينتفع به
 الا اذا استغنى هو عنه وجب أن لا يهدم عليه بنيانه فيذهب ماله هدر او هو أعظم الناس حقاً في ذلك
 لموضع بل لاحق لأحدهم فيه اذا احتاج اليه فكيف اذا لم يتوصل الى أخذه منه مع حاجته اليه
 الا يهدم بنيانه وتلف ماله وهذا بين لا سباً ومن أهل العلم من يبيح له ذلك ابتداء في المجموعة من رواية ابن
 وهب عن ابن سيمان ان من أدرك من العلماء قالوا في الطريق يقر بدها لها بنيان عرصتها ان
 الاقرب بين اليها يقطعونها على قدر ما شرع فيها من ربا عهم بالخصص فيعطى صاحب الربع الواسع
 بقدره وصاحب الصغير بقدره ويتركون لطريق المسلمين ثمانية أذرع قال ابن رشد وانما قالوا ثمانية
 أذرع احتياطاً والله أعلم ليستوفي فيها لسبعة الأذرع المذكورة في الحديث على زيادة الذراع
 ونقصه وهذا القول الثاني أظهر والقائلون بالأول أكثر وكل مجتهد يصيب وقد نزلت بقدر طيبة
 قديماً واختلف الفقهاء فيها فافق ابن لبابة وأبو صالح أيوب بن سليمان ومحمد بن الوليد بانه لا يهدم ما
 تزيده من الطريق اذا كان ذلك لا يضر بها وأفتى عبد الله بن يحيى وابنه يحيى ويحيى بن عبد
 العزيز وسعد بن معاذ وأحمد بن يطيير بان يهدم ما تزيده منه على كل حال وبالله التوفيق انتهى
 وما استظهره ابن رشد بانه لا يهدم عليه ما تزيده من الطريق اذا كان ذلك لا يضر بها أفتى به أيضاً
 في نوازله ورجحه في سؤال كتب به اليه القاضي عياض يسأله عن شخص بنى حائطاً بجنته في
 بطن واد وقد كان حائطه دون ذلك فأجابه أن كان الحائط الذي بناه يضر بالطريق أو يجاره

ابن رشد القائلون بالهدم
 أكثر والقول بعدم الهدم
 أظهر وأفتى بالأول يحيى
 ابن يحيى وغيره وأفتى
 بعدم الهدم ابن لبابة
 وغيره

فيهدم ما بناه وان كان الحائط لا يضر بالطريق ولا يجارده لم يهدم عليه وهذا على القول بان من
 تزيد من طريق المسلمين في داره ما يضر بالطريق لا يهدم بنيانه والذي يترجح عندي من
 القولين أنه لا يهدم عليه بنيانه اذا لم يضر بالطريق لماله من الحق في البناء وهو الذي أقول به في هذه
 المسئلة وان من أهل العلم من يبيح ذلك ابتداء انتهى وقال في العتبية أيضا في رسم الاقضية والحبس
 من كتاب السلطان قال أصبغ سألت أشهب عن رجل يهدم داره وله الفناء الواسع فيزيد فيها
 من الفناء يدخله بنيانه ثم يعلم بذلك قال لا يتعرض له اذا كان الفناء واسعا وراحا لا يضر الطريق
 وقد كرهه مالك وأنا أكرهه ولا أمر به ولا أفضي عليه يهدمه اذا كان الطريق واسعا وراحا
 لا يضر ذلك بشئ منه ولا يحتاج اليه ولا يقار به المشي قال أصبغ في الرجل يهدم داره فيأخذ من
 طريق المسلمين شيئا يزيد فيها كان ذلك مضرا بطريق المسلمين أو لا يضر أترى ذلك جائزا وهل
 تجوز شهادة مثل هذا قال أصبغ ان كان اقتطعه اقتطعا فلا يضر بالطريق والمساكين وأدخله في
 بنيانه وكان ادخاله في امره لا يجهالة أو وقف عليه فلم يبال فلا يرى ان تجوز شهادته ويهدم
 بنيانه اذا أضرجدا وان كانت الطريق واسعة جدا كبيرة وكان الذي أخذ الشئ اليسير جدا الذي
 لا يضر ولا يكون فسادا في صغير ما أخذ وسعة الطريق وكثرته فلا يرى أن يهدم بنيانه ولا يعرض
 له وقد سألت أشهب عنها بعينها وزلت عندنا فكان هذا رأي فيها فسألتهم عنها فقال لي مثله
 قال ابن رشد هذا من قول أصبغ وروايت عن أشهب خلاف ما مضى قبل هذا في سماعي وانا
 وقدمضي القول على ذلك هناك مجودا مستوفى فلا وجه لاعادته هنا والله التوفيق ويشير بذلك
 لكلامه المتقدم ونقل ابن عرفة كلام ابن رشد المتقدم مختصرا فقال قال ابن رشد ولا يباح لدى
 الفناء أن يدخله في داره فان فعل وهو يضر بالطريق يهدم عليه ورد كما كان وان كان لا يضر في
 هدمه قولان لسمعان بن زوان ابن وهب مع أشهب وأصبغ مع سماعه من أشهب والقائلون بالاول أكثر
 والثاني أظهر انتهى وقد استوفى ابن سهل في أحكامه الكبرى الكلام على هذه المسئلة في مسائل
 الاحتساب في ترجمة الاحتساب على ابن السليم فيما اقتطعه من المحجة وضعه الى جنته وذكر النازلة
 بقربة التي أشار اليها ابن رشد في كلامه المتقدم وذكر فتاوى المناجحين الذين ذكرهم ابن رشد
 وغيرهم ولم يخرج أحدا منهم في استدلاله عن مسئلة لعتبية وقد نقل في أثناء جواب يحيى بن
 عبد الله بن يحيى عن محمد بن أصبغ ان أباه أصبغ رجع عن قوله أنه لا يهدم ما لا يضر الى أنه يهدم
 ونصه وحديث محمد بن أصبغ بن الفرع ان أباه أصبغ رجع عن قوله فيمن اقتطع من أفنية
 المسامين شيئا وأدخله في داره انه اذا كان واسعاً حراً احاطه لا يهدم فرجع عن ذلك وقال ويهدم ويرد
 الى حالته وقال ان الافنية والطريق كالحباس للمساكين لا يجوز لأحد أن يحدث فيها حدا
 الامن ضرورة واضطر الى ذلك ثم نقل عن ابن غالب في أثناء جوابه مانصه ورأيت بعض
 أصحابنا قد ذهب الى اختيار قول أصبغ انه لا يهدم على المقتطع من طريق المسلمين ما اقتطع
 اذا كان الطريق واسعاً حراً فاذا اختار برأيه ما رآه صوابا والذي نراه والله نسأله التوفيق اتباع قول
 المتقدمين يعني الهدم وهو الى التوفيق أقرب ان شاء الله والعجب من الذي اختار قول أصبغ
 كيف فارق قول عمر المعروف عنه وماعلمته أرخص فيها لأحد قط وما أظن به الا انه اجتهد
 والله نسأله التوفيق ثم قال في آخر كلامه بعد ذكر أجوبتهم وقد ذكر ابن حبيب رحمه الله هذه
 المسئلة في كتابه بأحسن مساق وأقرب ألفاظ وأبين معان مما وقع في العتبية ولم يذكر ذلك كل

واحد ولا يخرجوا عما في العتبة فدل على مغيب ما في كتاب ابن حبيب عنهم وعزوبه عن ذكرهم
 ورأيت نفسه اذ فيه تميم لسألتهم قال ابن حبيب سألت مطرفا وابن الماجشون عن الرجل يني
 أبرجة في الطريق ملصقة بجداره هل يمنع من ذلك ويؤمر بهدمها اذا فعل ذلك فقالوا لا نعم ليس له
 أن يحدث في الطريق شيئا ينتقص به وان كان ما بقي من الطريق واسعا لمن سلكه قال ابن حبيب
 وسألت أصبغ بن الفرج عن ذلك فقال لي ان له ذلك اذا كان ما وراءه من الطريق واسعا قال لي
 أصبغ وذلك ان عمر بن الخطاب قضى بالأفنية لأرباب الدور وقال لي فالأفنية دون الدور كلها مقبلا
 ومدبرها ينتفعون بها لم تضيق طريقا أو يمنع ما يضر بالمسلمين فاذا كان لهم الاتساع بغير ضرورة
 جوه ان شاء الله ومن أدخل منهم في بنيانه ما كان له أن يحمله بمرح يسد داره أو يحظر خطيره وزاده
 في داره لم ير أن يعرض له ولا يمنع اذا كان الطريق وراءه واسعة منبسطة لا تضرب وجهه من
 الوجوه ولا تضيق قال وأكره له ابتداء أن يحظره أو يدخله في بنيانه مخافة الاثم عليه وان فعل لم
 أعرض عليه فيه بحكم ولم أمنعه منه وفلانة منه ما تقلد وقد بلغني ان مالكاً كره له البنيان وأنا أكره
 له بدأ فاذا فات على ما وصفنا لم أر أن يعرض له فيه قال أصبغ وقد نزل مثل هذا عندنا واستشارني
 فيه السلطان وسألتني النظر اليه يومئذ فنظرت فرأيت أمره واسعا جدا فجاء من الفجوج وكان له
 محيط محظور عن طريق يجلس فيه الباعة فكسره وأدخله في بنيانه فرأيت ذلك واسعا وأشرت
 به على السلطان فحكم به وسألت عنه أشهب يومئذ فذهب مذهبي وقال مثل فولي قال ابن حبيب
 وقول مطرف وابن الماجشون فيه أحب اليّ وبه أقول الآن يكون له أن ينتقص الطريق والقضاء
 ببناء يسد به جداره أو يدخله في داره وان كانت الطريق واسعة صغرها في سعتها لانها حق
 لجميع المسلمين ليس لأحد أن ينتقصه كمالو كان حقال جل لم يكن لهذا أن ينتقصه الا باذنه ورضاه
 وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أخذ شبرا من الارض بغير حقه طوقه الله يوم القيامة من
 سبع أرضين وانما يفسر قضاء عمر بن الخطاب بالأفنية لأرباب الدور بالاتساع للمجالس والمرايط
 والمسايط وجلس الباعة فيه للبياعات الخفيفة والأفنية وليس بان تعاز للبيانيان والتحظير وكذلك
 سمعت من أرضي من أهل العلم يقول في تأويل ذلك ثم ذكر ابن حبيب خبر عمر بن الخطاب رضي
 الله عنه في هدم كبر الحداد وأثر عن النبي صلى الله عليه وسلم في اقتطاع الأفنية والطرق والوعيد
 في ذلك في المجموعة روى ابن وهب عن ابن سميع ان من أدرك من العلماء قالوا في الطريق يريد
 أهلها بنيان عرصتها ان الاقر بين يقطعه ونها بالخصص على قدر ما شرع فيها من ربا عنهم فيعطى
 صاحب الربعة الواسعة بقدر ما شرع فيها من ربعهم وصاحب الصغيرة بقدرها وبتكون لطريق
 المسلمين قال القاضي ابن سهل وهذا أشد ما أنكره منكرهم من قول أصبغ لان أصبغ كرهه
 ابتداء ورأى ان تركه لمن فعله اذا كان واسعا حرا حلالا من الفجوج وقال ابن أبي زيد في نوادره
 قال لنا أبو بكر بن محمد اختلاف أصحابنا فيمن يزبد في بنيانه من القناء الواسع لا يضر فيه باحد فروى
 ابن وهب عن مالك انه ليس له ذلك وقال عنه ابن القاسم لا يعجبني ذلك ولا ابن وهب عن ربيعة
 في المجموعة من بني مسجد في طائفة من داره فلا يتر بد فيه من الطريق وقال مالك لا بأس بذلك ان
 كان لا يضر بالطريق وفي كتاب ابن سحنون وسأله ابن حبيب عن أدخل في داره من زقاق
 المسلمين النافذ شيئا فلم يشهد به الخير ان الابعد عشر بن سنة قال اذا حكت البيضة فليزد ذلك الى
 الزقاق ولا تعاز الزقة وفي موضع آخر ان كان ضرر ذلك بينا ولا عذر للبيضة في ترك القيام فهي

جرحة وهذا كله لم يقف القوم عليه ولا بلغهم مطالعته ولو عاموه لنقلوه وأثروا ذكره وقول محمد بن غالب والعجب من الذي اختار قول أصبغ كيف فارق قول عمر هو أعجب مما تعجب منه لانه تسكلم بغير تدبر وأنكر قبل أن يفكر لأن قول أصبغ قدر واه عن أشهب فصار ذلك مختار القول لها وقول أصبغ ور وابتته عن أشهب ينضاف اليها ما ذكره ابن سمعان عن أدرك من العلماء ويوشك أن يكونوا من التابعين مع اختلاف قول مالك في هذا الاصل ومن استظهر بهذا كله في جوابه لا يتسع عليه في مخالفة عمر رضي الله عنه لان هؤلاء كلهم لم يخالفوه الا الى أصل اجتمعوا على القول به الا عن علم مع ان حديث عمر وجواب أصبغ ومن وافقه مختلف المعنى في الظاهر لان المعهود في طريق الاسواق ان فيها الضيق في ساحتها على أن ينتقص منها وهي مجتمع الناس فهم يحتاجون الى حيث يجولون ويتصرفون وكذلك في حديث عمر انه قال حين أمر بهدم الكبر يضيقون على الناس والطريق في مسألة أصبغ كان واسعا ظاهرا الاتساع غير مضر بالمارة وكان الاستحسان عنده لمن يزيد من مثل هذا الطريق ان يترك لئلا يفسد عليه ما بين ويذهب انفاقه باطلا ولعله كان مضطرا الى ذلك لضيق ساحة داره وتقصيرها عما يقوم به في مسكنه فالتجسس على هذا غير مخالف بل هو مجتهد في النظر واضع للاستحسان في موضعه والله ولي التوفيق انتهى كلام ابن سهل بلقطه (تنبيهان * الاول) تحصل من هذا ما تقدم في كلام ابن رشد انه اتفق مالك وأصحابه انه لا يجوز لاحد ابتداء ان يقطع من الطريق شيئا أو يدخله في بنيانه وان كان الطريق واسعا جادا لا يضره ما اقتطع منه فان اقتطع منها شيئا أو دخله في بنيانه فان كان مما يضر بها ولا يضيقها على المارة هدم عليه ما يزيد منها وأعيدت الى حالها بلا خلاف وان كان مما لا يضر بها ولا يضيقها على المارة فاختلف في ذلك على قولين (الاول) انه يهدم عليه ما يزيد منها اذا كان ذلك لا يضر بها ولا يضيقها على المارة لسعتها (والثاني) انه لا يهدم عليه ما يزيد منها اذا كان ذلك لا يضر بها ولا يضيقها على المارة لسعتها واستظهره ابن رشد في البيان ورجحه في نوازه وهو المشار اليه بل وفي قول المصنف ولو لم يضر والله أعلم (الثاني) ان قيل قول ابن رشد في أول كلامه اتفق مالك وأصحابه فيما علمت انه لا يجوز لاحد أن يقطع من طريق المسلمين شيئا الى آخر كلامه السابق يناقضه قوله في آخر كلامه في البيان بعد استظهاره للقول بعدم الهدم لاسيما من أهل العلم من يبيح له ذلك ابتداء واستشهاده على الجواز ابتداء بما في المجموعة من رواية ابن وهب عن ابن سمعان عن أدرك من العلماء بما قالوه في الطريق يريد أهلها بنیان عرضتها اذ مقتضى ذلك وجود الخلاف في البناء ابتداء وكذا قوله في نوازه بعد ترجحه للقول بعدم الهدم اذ من أهل العلم من يبيح له ذلك ابتداء فالجواب ان مراده بأهل العلم خارج المذهب كما دل على ذلك كلام ابن سهل المتقدم حيث قال وقول أصبغ ور وابتته عن أشهب ينضاف اليها ما ذكره ابن سمعان عن أدرك من العلماء ويوشك أن يكونوا من التابعين والله أعلم ص * ويجاوس باعة باقية الدور للبيع ان خف * ش قال ابن عرفة وفناء الدار هو ما بين يدي بنائها فاضلا عن ممر الطريق المعد للور غالبا كان بين يدي بابها أو غيره وكان بعض شيوخنا يشير لانه الكائن بين يدي بابها وليس كذلك لقولها في كتاب القسم وان قسمها دارا على أن يأخذ كل واحد طائفة فن صارت له الاجنحة في حفظه فهي له ولا يعدم الفناء وان كانت في هواء الافنية وفناء الدار لهم أجمعون الانتفاع به انتهى (قلت) وكأنه لم يقف على نص في تفسير الفناء الا ما أخذه من كتاب القسم وقد صرح بذلك ابن بطال في مقنعه فقال الأفنية دور الدور

(ويجاوس باعة باقية
الدور للبيع ان خف)
تقدم أول المسئلة قبل
هذا انه يقضى لارباب
الدور بالافنية للحوائط
وجاوس الباعة فانظره
مع هذا

كلها مقبلها ومديرها انتهى (فرع) قال في رسم تأخير صلاة العشاء من سماع ابن القاسم من كتاب السلطان سئل ملك عن الافنية التي تكون في الطريق يكرها أهلها أذلك لهم وهي طريق المسلمين قال أما كل فناء ضيق اذا وضع فيه شيء أضرب ذلك بالمسلمين في طريقهم فلا يرى أن يمكن أحدهم من الانتفاع به وأن يدعو أو أما كل فناء ان انتفع به أهله لم يضيق على المسلمين في أمرهم لسمته فلا يرى به بأسا * ابن رشد وهذا كما قال ان لا رباب الافنية أن يكرها ممن يصنع فيها ما لا يضر بالطريق على المارة لانهم اذا كان لهم أن ينتفعوا بها على هذه الصفة وكانوا أحق بذلك من غيرهم كان لهم أن يكرها لان ما كان للرجل أن ينتفع به كان له أن يكره وهذا مما لا أعلم فيه خلافا انتهى وقال قبله في رسم طلق بن حبيب في السماع المذكور وسئل ملك عن رجل له داران وهما في رحبة وأهل الطريق ربما ارتفقوا بذلك الفناء اذا ضاق الطريق عن الاحمال وما أشبهه فدخلوا عليه فأراد أن يجعل عليه نجافا وباحتي تكون الرحبة له فناء ولم يكن على الرحبة باب ولا نجاف قال ليس له ذلك قال ابن رشد وهذا كما قال انه ليس له أن يجعل على الرحبة نجافا وبالاختصاص بمنفعتهما ويقطع ما للناس من الحق في الارتفاق بها لان الافنية لا تحجز انما لاربابها الارتفاق بها وكرها فيها لا يضيقها على المارة فيه من الناس ولا يضر بهم فيه على ما يأتي في رسم تأخير صلاة العشاء بعد هذا وقد اختلف فمن تحجز من الفناء الواسع الشيء اليسير الذي لا يضر بتحجزه بمن يمر في الطريق هل يقر ذلك أم يهدم عليه على ما يأتي في رسم زونان وسماع أصبغ بعد هذا انتهى ويشير برسم تأخير صلاة العشاء لكلامه الذي فوق هذا وسماع زونان وسماع أصبغ لما تقدم في شرح قول المصنف ويهدم بناء بطريق ولو لم يضر * والنجاف قال في الصحاح العتبة وهي أسكفة الباب انتهى (تنبيه) قال ابن عرفة في احياء الموات والطرق اثر قول ابن رشد المتقدم لان ما كان للرجل أن ينتفع به كان له أن يكره مانصه (قلت) وهذه السكبة غير صادقة لان بعض مال الرجل أن ينتفع به لا يجوز له أن يكره بخله الاضحية وبيت المدرسة للطالب ونحوه انتهى ولم يتعقبه بنقل برده لكن قال قبله بنحو السبعة الاوراق ابن الحاجب نابع لابن شاس والمحفوظ بالملك لا تختص ولكن الانتفاع بملكه وحرمة (قلت) في تسوية الانتفاع بحرمة وملكه بمجرد عطفه عليه نظرا لان مسمى حرمة المغاير لمسمى ملكه لعطفه عليه انما يصدق على الفناء وليس انتفاعه به كانتفاعه بملكه لجواز كراهة ملكه مطلقا وأما فناءه فسماع ابن القاسم ونقل كلام العتبة المتقدم وكلام ابن رشد وكلام المتقدم ذكره ويشهد لما قاله ابن عرفة من أنه ليس انتفاعه بفناءه كانتفاعه بملكه قول ابن رشد في شرح ثاني مسئلة من الاقضية أفنية الدور المتصلة بطريق المساهين ليست ملكا لارباب الدور كالاملاك المحوزة التي لاربابها تحجزها على الناس للمساهين من الارتفاق بها في أمورهم اذا ضاق الطريق عنهم بالاحمال وشبهها الا أنهم أحق بالانتفاع بها فيما يحتاجون اليه من الرخا وغيره وسيأتي في الفرع الذي في آخر القولة عن ابن رشد وابن أبي زيد بنحو هذا ورأيت في مسائل الضرر من البرزلي مانصه لاشك انه أي رب الفناء مقدم في الانتفاع بالفناء في ربط دابته والقاء كناسه وحفر بئر مر حاض ونحو ذلك ما لم يضر بالمارة حتى ادعى ابن رشد ان له كراهة لان من ملك المنفعة جاز له كراهها والصواب ان له الانتفاع فقط فليس له فيه التصرف التام انتهى (قلت) في قوله ادعى ابن رشد نظرا لانه يقتضي ان ابن رشد قال ذلك من نفسه وقد علمت انه قول مالك كما تقدم وقال الا في شرح مسلم في كتاب الصلاة في حديث اتخذوا المساجد الفناء ما يلي الجدران

من الشارع المتسع النافذ فلا فناء للشارع الضيق لانه لا يفضل منه شيء عن المارة وكذا الافناء لغير
النافذة ولان للافنية حكم الطريق وهي لا تملك وانما لأربابها الانتفاع بها واختلاف أهل لم أن يكروها
انتهى ويفهم من كلام المصنف انه لا كراء لهم خصوصاً من قوله بعده وللشايق والله أعلم وقوله
أن خف هو نحو قول ابن الحاجب ولا يمنع الباعة منها فيما خف ولا غيرهم قال في التوضيح في إحياء
الموات احتراز بقوله فيما خف مما يستدام خليل وعلى هذا فلا ينبغي أن يشتري من هؤلاء
الذين يغرزون الخشب في الشوارع عندنا لانهم غصاب للطريق وقاله سيدي أبو عبد الله بن
الحاج رحمه الله انتهى * قال ابن عرفة في إحياء الموات والطرق الشيخ في المجموعة والواضحة
روى ابن وهب انه صلى الله عليه وسلم قال من اقتطع من طريق المسلمين وأفنيتهم شبراً من الأرض
طوقه الله من سبع أرضين وقضى عمر بالأفنية لأرباب الدور * ابن حبيب تفسيره يعني بالانتفاع
بالجالس والمرباط والمساطب وجالس الباعة للبيع الخفيف وممر عمر بكير حداد في الطريق فأمر
به فهدم وقال يضيّقون على الناس السوق انتهى (تنبيه) قوله والمساطب لعل المراد به الدكك
التي تبنى الى جانب الأبواب ويؤيده ما ذكره في النوادر بعد هذا الكلام الذي ذكره ابن
عرفة ونصه وسأل ابن حبيب سحنونا عن بني علي باب داره في السكة دكانا وهي لا تضر بالزقاق غير
انها قبالة دار رجل وهي تضر به لانه يقعد عليها يقعد الناس فقال يمنع من بنائها اذا كانت تضر
بالآخر انتهى ومفهومه انها لو لم تضر بالآخر لم يمنع من بنائها ونقله أبو اسحق التونسي أيضاً في كتاب
القسمة وابن بطال في مقنعه (فرع) قال ابن رشد في شرح ثاني مسألة من الأقضية اثر قوله المتقدم
أفنية الدور المتصلة بطريق المسلمين ليست بملك لأرباب الدور كالاملاك المحوزة فاذا كان لقوم
فناء وغابوا عنه واتخذوا مقبرة فن حقهم أن يعودوا الى الانتفاع بها للرعي فيها اذا قدموا الا انه كره لهم
مالك درسها اذا كانت جديدة مسقفة لم تدرس ولا عفت لما جاء في درس القبور فعنه صلى الله عليه
وسلم لان يمشي أحدكم على الرضف خير له من أن يمشي على قبر أخيه وقال ان الميت يؤذيه في قبره
ما يؤذيه في بيته وقال ابن أبي زبدان كره لهم درسها لانها من الافنية ولو كانت من الاملاك
المحوزة لم يكن لهم ذلك وروى عن علي رضي الله عنه ورواوا وانتفعوا بنظرها ابن رشد لو كانت
من الاملاك المحوزة ودفن فيها غير اذنهم كان من حقهم نبشها وتحويلهم الى مقابر المسلمين وقد فعل
ذلك بشهداء أحدنا أراد معاوية اجراء العين انتهى (فرع) أما اقتطاع شيء من الافنية والتحويل
عليه ببناء أو غيره فقال ابن عرفة قال ابن رشد ولا يباح لذئ الفناء أن يدخله في داره فان فعل وهو
يضر بالطريق هدم عليه ويقر كما كان وان كان لا يضر ففي هدمه قولان لسامع زونان ابن وهب
وأشهب وأصبع مع سباعه والقائلون بالأول أكثر والثاني أظهر ورجحه ابن رشد في نوازله في
كتاب الدعوى والخصومات في سؤال كتب به القاضي عياض يسئل عن شخص بنى حائطاً بجنبه
في بطن وادوقد كان حائطه دون ذلك فأجابه ان كان الحائط الذي بناه يضر بالطريق أو بجاره
فيهدم ما بناه وان كان الحائط لا يضر بالطريق ولا بجاره لا يهدم عليه وهذا على القول بان من تزيد
من طريق المسلمين في داره لا يضر بالطريق لا يهدم بنيانه والذي يرجح عندي من القولين انه
لا يهدم عليه بنيانه اذا لم يضر بالطريق لما له من الحق في البنيان وان من العلماء من يبيح له ذلك ابتداء
وهو الذي أقول به في هذه المسئلة انتهى ص * وللشايق كسجد * ش تصويره واضح وقد
ذكر ابن غازي قولين فيمن قام من الباعة من المجلس ونيته الرجوع اليه في غد فحكى الماوردي

(وللسابق كسجد) عياض
قالوا من قعد من الباعة
في موضع من أفنية الطرق
وأفنية البلاد غير المملوكة
من أصحاب الخواص
والمرافق فهو أولى بها
مادام به جالساً فان قام منه
ونيته الرجوع اليه من غد
بمقتضى فر وى الماوردي
عن مالك انه أحق به وقيل
السابق أحق به وهو قول
الجمهور وقال محيي الدين
النووي استثنى أصحابنا
من هذا موضع المقرئ
في المسجد قال عياض
المفتى اذا ألف بالمسجد
موضعاً روى عن مالك
انه أحق به والذي عليه
الجمهور ان هذا استحسان
وليس بحق واجب

عن مالك انه أحق به حتى يتم غرضه وقيل هو وغيره فيه سواء فن سبق كان أولى به قال في الشامل
 في احياء الموات والبيعة وغيرهم الجالس فيما خلف والسابق أحق من غيره كمسجد ويسقط حقه ان
 قام لانية عوده والافقولا ان انتهى وقاله في التوضيح وذا كرا بن غازي قولين فيمن قام من البيعة
 من المجلس ونيت الرجوع اليه في غدا فحكي الماوردي عن مالك انه أحق به حتى يتم غرضه وقيل هو
 وغيره فيه سواء فن سبق كان أولى به ثم قال وهذا الذي اختصر المصنف حيث قضى للسابق للانية
 بهائم شبهه السابق للمسجد انتهى فيفهم من كلام ابن غازي ان المصنف رجح القول الثاني وذا كرا
 ابن غازي عن شيخه القوري عن العوفية ان من وضع بمحل من المسجد شيئا يحجره به حتى يأتي اليه
 يتخرج على مسئلة هل ملك التحجير احياء انتهى ولم يذكر غير هذا (قلت) سيأتي في احياء
 الموات ان التحجير ليس باحياء ونص في المدخل على انه لا يستحق السبق في المسجد بارسال سجاده
 وانه غاصب لذلك المحل ونص كلامه في فصل اللباس في ذم الطول في ذلك والتوسع فيه بأن أحدهم
 اذا كان في الصلاة وضم ثوبه حصل في النبي الوارد في ذلك وان لم يضمه انفرش على الارض
 وأمسك به مكانا ليس له أن يمسه لانه ليس له في المسجد الاموضع قيامه وسجوده وجالوسه وما زاد
 على ذلك فلساثر المسامين واذا بسط شيئا يصلي عليه احتاج أن يبسط شيئا كثيرا السعة ثوبه فممسك
 بذلك موضع رجلين أو نحوه فان هابه الناس لكمه وثوبه وتباعده وامنه ولم يأمرهم بالقرب فممسك
 ما هو أكثر من ذلك فان بعث سجادة الى المسجد في أول الوقت أو قبله ففرشت له هناك وقعد الى
 أن يمتلي المسجد بالناس ثم يأتي يخطي رقابهم فيقع في محذورات جملة منها غصبه لذلك الموضع الذي
 عملت فيه السجادة لانه ليس له أن يحجره وليس لاحد فيه الاموضع صلاته ومن سبق كان أولى ولا
 نعلم أحدا يقول ان السبق للسجادة وانما هو لبني آدم فيقع في الغصب لكونه من منع ذلك المكان
 ممن سبقه ومنها تخطي رقاب المسامين وقد نص النبي صلى الله عليه وسلم على ان فاعل ذلك مؤذوقه
 ورد كل مؤذوق النار انتهى وظاهر كلام القرطبي في تفسيره في سورة المجادلة انه يستحق السبق
 بذلك فانه قال اذا أمر انسان انسا ما أن يكر الى الجامع فيأخذ له مكانا يقعد فيه فاذا جاء الأمر يقوم
 له المأمور لا يكره الماروي ان ابن سيرين كان يرسل غلامه الى مجلس له في يوم الجمعة فيجلس فيه فاذا
 جاء قام له منه ثم قال فرع وعلى هذا من أرسل بساطا أو سجادة فتبسط له في موضع من المسجد انتهى
 ونقله الشيخ عبد الله بن فرحون في تاريخ مدينة محتجابه (قلت) وتخرج بارسال السجادة على
 ارسال الغلام غير ظاهر والصواب ما قاله في المدخل وان السبق لا يستحق بها وهذا أسلم من تخطي
 رقاب الناس اليها وأما مع ذلك فلا يشك في المنع (فرع) قال القرطبي اذا قعد أحد من الناس في
 موضع من المسجد لا يجوز لغيره أن يقبضه حتى يقعد مكانه انتهى (فرع) قال القرطبي اذا قام القاعد
 في مكان من المسجد حتى يقعد غيره فيه نظر فان كان الموضع الذي قام اليه مثل الاول في سماع الامام
 لم يكره له ذلك وان كان أبعد كره له ذلك لان فيه تفويت حظه انتهى (فرع) قال ابن فرحون في
 تاريخ المدينة الشريفة قال علماءنا يستحب للقاضي والعالم والمفتي اتخاذ موضع من المسجد حتى
 ينتهي اليه من أرادهم وبذلك قال علماء الحنفية ونقل في المدارك أن مالكا رحمه الله تعالى كان له
 موضع في المسجد وهو مكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهو المكان الذي كان يوضع فيه فرش
 النبي صلى الله عليه وسلم اذا اعتكف ثم قال وفي اقليد التقليد لابن أبي جرة ان اتخاذ العلماء المساطب
 والمنابر في المسجد جائز للتعليم والتذكير وهم أحق بذلك وما في جوامع مصر من ذلك ولم ينكره أهل

العلم دليل على ذلك وأما موضع لطاب الاجرة كالمعلمين فلا يكونون أحق بذلك بل ينبغي إزالتها
وكذلك أن وضع للعالم في موضع حصير فهو أحق بذلك وإن تأخر حتى سبعة غيره ويراعى في ذلك
حق من يقدم العلماء فيجدهم في مكانهم انتهى والله أعلم ص وبسد كوة فتحت أريد سدّها
خلفها بخ ش قال أبو الحسن الكوة بفتح الكاف وضمها والفتح أشهر وهي عبارة عن الطاق انتهى
وتحده في الصحاح وعلى الفتح جمعها كوى بكسر الكاف والقصر وكواء بالمد وعلى الضم جمعها
كوى بالضم والقصر والمعنى أن من فتح كوة على جاره فلما قام عليه أراد أن يسد خلفها بشئ فإنه
لا يكتفي بذلك بل لابد من سدّها وفهم من قوله فتحت أنها محدثة وهو كذلك إمامو كانت قديمة فإنه
لا يقضى بسدّها على المشهور قال في كتاب تضمن بين الصانع من المدونة ومن فتح في جداره كوة أو
بابا يضرب جاره في الشرف عليه منه منع فلما كوة قديمة أو باب قديم لا منفعة له فيه وفيه مضرة على
جاره فلا يمنع منه قال ابن يونس في حريم البئر وقد رأيت بعض فقهاء ثنائيي ويستحسن أن له أن
يمنعه من التكشف وإن كانت قديمة وإن رضى بذلك لم يتركها رضى بالمال يحل لها وهو خلاف
النصوص والصواب أن يجبر المحدث أن يستر على نفسه انتهى يعني المحدث للبنين قال أبو الحسن
والقديم الذي أراد أنما هو طول المدة وليس أنه أقدم من بناء جاره انتهى ومن حرم البئر وقال في
تضمن بين الصانع والقديم ما سكوت هذا الثاني أو كان متقدما على بناءه وسكونه مدة حيازة الضرر
فيكون مذهبه على هذا أن الضرر يجازى انتهى وقال القلشاني في شرح الرسالة سمعت شيخنا أبا
مهدى يحيى عن ابن عرفة أنه أفق بأن الكوة القديمة تسد قال لأن المحكوم عليه كان سيء الحال
انتهى ولعل ابن عرفة إنما أفق بذلك ليكون الجار كان سيء الحال والاقتضاء المدونة أنه لا يقضى
بالسد وإن كان فيه ضرر على الجار وقال ابن يونس وهو المنصوص وقال ابن فرحون في تبصرته
أنه المشهور وقوى ابن عبد النور في الحاوي القول بسدّها (تنبيه) قال ابن فرحون في وثائق
ابن الهندي إذا كان للرجل كوة قديمة يشرف منها على جاره فلا قيام للجار فيها ويجب في التحفظ
بالدين أن يمتطوع بغلقها من جهة الاطلاع على العورات وأن يكون التحفظ بالدين أو كد من حكم
السلطان انتهى (تنبيه) أطلق المصنف رحمه الله القضاء بسد الكوة وهو مقيد بما إذا كانت قريبة
يمكن الاطلاع منها قال في أحياء الموات من المدونة ومن رفع بناءه ففتح كوة يشرف منها على جاره
منع وكتب عمر في هذا أن يوقف على سر يران نظرا إلى ما في دار جاره منع والالم يمنع وقال مالك
يمنع من ذلك ما فيه ضرر وأما ما لا ينال منه النظر إليه فلا يمنع قال في التنبهات المراد بالسري
السري المعلوم ومثله السكرى وشبهه لما قال بعضهم أنه السلم لأن في وضع السلم إبداء والصعود عليه
تكلفا لا يفعل إلا لأمر مهم وليس يسهل صعوده لكل أحد وقال ابن أبي زمنين السري يرفش
الغرفة وكذا سمعت بعض مشايخنا يفسره وما ذكرناه أولى لقوله يوضع وراءه إلا أن الغرفة
لا تسمى غرفة إلا إذا كانت بفرش قال أبو الحسن ففهم عياض أنه أراد أرض الغرفة وهذا بعيد
ولعله أراد الفرش المعلوم عند الناس وانظر هل يؤخذ من فعل عمر وكتابه إجازة رفع البنين
انتهى ثم قال في التنبهات ومعنى قوله فإن نظر إلى ما في دار جاره منع معناه إذا اطلع من هذه الكوة
واستبان منها من دار الآخر الوجوه فإن لم تستب من الوجوه لم يكن ذلك الاطلاع ضررا انتهى وقال
أبو الحسن قوله قال مالك يمنع من ذلك ما فيه ضرر يعني الاطلاع من غير تقييد بسري ولا غيره
انتهى (فرع) قال ابن ناجي في شرح قول الرسالة فلا يفعل ما يضرب جاره من فتح كوة قريبة

(و بسد كوة فتحت أريد
من خلفها) سئل سحنون
عن فتح كوة في غرفة يرى
منها ما في دار جاره فقضى
عليه بسدّها فطلب أن
يسدّها من خلف بابها فقال
ليس له ذلك وليقلع الباب
ويستدّه وترك الباب
يوجب له حيازة بعد
اليوم يشهدون له أنهم
يعرفون هذا الباب منذ
سنين كثيرة فيصير حيازة
فلا بد أن يقلع (و يمنع
دخان كهم ورائحة كدباغ

يكشف جاره منها ظاهر كلام الشيخ وان كان يشرف منها على بستان جاره فانه يمنع وهو أحد نقل ابن الحاج في نوازل له قال ولا خلاف ان له أن يطلع على المزارع انتهى وقال ابن عرفة في نوازل ابن الحاج لا خلاف في منع الاطلاع على الدور وأما الفدادين والمزارع فلا خلاف في اباحة البناء الذي يطلع منه عليها والجنانات مختلف فيها أخبرت به عن ابن الطلاع والكروم القروية كالجنانات لاسيما عندنا لكثرة تكرار أهلها بعيالهم اليها انتهى والله أعلم (فرع) قال المشدائي فيما سدد بالحكم أزيلت شواهد فليقطع عتبة الباب لانها ان تركت وطال الزمان ونسى الامر كانت حجة للمحدث ويقول انما أغلقته لعيده متى شئت وقال بعده وحكى ابن رشد في كيفية قطع ضرر الاطلاع قولين أحدهما وجوب الحكم بسدده وازالة أثره خوف دعوى قدمه لسماع أشهب (الثاني) عدم وجوب سدده والاكتفاء بعمل أمام ذلك ما يستتره قاله ابن الماجشون انتهى وقال المتطفي في مسائل الضرر ان الباب اذا حكم بسدده أزيلت أعنابه وعضائده حتى لا يبقى له أثر كذلك روى عن سحنون (فرع) قال ابن فرحون في تبصرته من أحدث على غيره ضرر من اطلع أو خرج ماء مر حاض قرب جداره أو غير ذلك من الاحداث المضرة وعلم بذلك ولم ينكره ولا عارض فيه عشرة أعوام ونحوها من غير عنتر يمنع من القيام به فلا قيام له بعد هذه المدة وهو كالاتحقاق وهذا منذهب ابن القاسم قاله ابن الهندي وابن العطار وقال أصبغ لا ينقطع القيام في احداث الضرر الا بعد سكوت عشرين سنة ونحوها وبالأول القضاء وقال ابن رشد في البيان في آخر نوازل أصبغ من جامع البيوع اختلاف في حيازة الضرر المحدث فقل انه لا يحاز أصلا والى هذا ذهب ابن حبيب وقل انه يحاز بما تحاز به الاملاك العشرة الأعوام ونحوها وهو قول أصبغ وروى عنه أيضا لا يحاز الا بالعشرين سنة ونحوها وكان ابن زرب يستحسن في ذلك خمسة عشر عاما وروى ذلك عن ابن الماجشون وقال سحنون في كتاب ابنه انه يحاز بالاربعة سنين والخمس لان الجار قد يتغافل عن جاره فيما هو أقل من ذلك السنة والسنتين وقل ان كان ضرره على حد واحد فهو الذي يحاز بالسكوت عليه وما كان يتزايد كالطمورة الى جنب الحائط وشبه ذلك فلا حيازة فيه وبالله التوفيق انتهى ونقله ابن عرفة وجعل كلامه متضمنا لستة أقوال ثم قال بعده قلت هذا يعني القول الاخير الذي يفصل بين ما يتزايد وما لا يتزايد عزاه ابن سهل لنقل ابن أبي زمنين عن فتوى يحيى بن ابراهيم بن مزين ومثل لما لا يزيد بفتح الابواب والكوى وما يزيد كالكنف وسابغها أى الأقوال مطلقا زاد على عشرة وثلاثين مطلقا زاد على عشرين لفه فهم نقل ابن سهل عن ابن لبابة قوله العشرين قليل ونقله عنه سمعت بعض شيوخنا المقتسين يقول لا يستحق الضرر بالعشرين سنة الا بما زاد وذكروا ابن سهل الفتوى بالثاني لعبد الله بن يحيى وابن لبابة وأيوب بن سليمان وابن الوليد قالوا والقول الآخر لأصبغ في آخر كتاب الاستحقاق فحين أحدث كوة أو بابا على دار غيره أو اندر على جسانه أو ميازيب على حائطه وهو ينظر ولا ينكر لا يستحق هذا بعشرين سنة بعد أن يخلف أنه ما كان عن رضا ولا تسليم الا أن يطول بالدهور والكثيرة جدا فيستحقه (قلت) والاظهر عنده ناسعها انتهى (فرع) قال ابن فرحون في آخر تبصرته في الفصل الثالث عشر في القضاء بنفي الضرر اذا أحدث الرجل من البنيان ما يحب عليه القيام فيه بالضرر فقام جاره عليه بالقرب من الفراغ من البنيان فعليه التمسك ان سكوته حتى كمل البنيان لم يكن عن اسقاط حقه الواجب له في ذلك من القيام بقطع الضرر انتهى ففهم من ترتب التمسك عليه اذا قام بالقرب

الفراغ من الاحداث ترتبها من باب أولى اذا قام به بعد طول وقتنا ان له القيام به ولو طال المدة وقد
 تقدم في الفرع الذي قبل هذا في كلام ابن عرفة عن أصبغ انه انما يستحق القيام بالضرر بعد
 العشر بن سنة حتى يخلف انه ما كان سكوته عن رضا ولا تسليم اه وما ذكره ابن فرحون في الخلف
 بالقيام بالقرب نص عليه في العتبية في أثناء نوازل أصبغ من جامع البيوع ونصه فاذا قام بذلك بعد
 سنة أو سنتين كاذ كرت فلا أرى ذلك يلزمه أي الضرر المحدث ولا يوجب عليه بعد ان يخلف بالله
 ما كان سكوته بذلك رضا لا بد ولا تسليما ثم يصرف عنه اذا حلف الا أن يطول زمان ذلك جدا فلا
 أرى له بعد ذلك دعوى ولا تبعة انتهى (فرع) من أحدث عليه ضرر في ملكه فباعه بعد علمه فهل
 ينتقل للمشتري ما كان للبائع أم لا أو يفرق بين أن يكون باعه بعد ان خاصم فلم يشتري القيام والا
 فلا ثلاثة أقوال انتهى من مهرام الكبير في شرح قوله في النكاح والسيد رنكاح عبده بطلقة
 فقط بائنة ان لم يبعه وعزاه لابن الجلاب وقال في التوضيح ومن باع داره وقد أحدث عليه جاره
 مطلقا أو مجرى ماء أو غيره من الضرر فقال مطرف وابن الماسجشون ان كان البائع لم يقيم في ذلك
 حين باعها فلا قيام للمشتري ولو كان قعقام بخاصم فلم يتم له الحكم حتى باع فلم يشتري أن يقوم
 ويحل محله وفي أحكام ابن بطل معناه ان الحاكم قضى به وأعد روي بقي التسجيل والاشهاد ولو
 بقي شيء من المدافع والخصم لم يجز البيع لانه يبيع ما فيه خصومة وهذا أصل مختلف فيه انتهى وعلى
 هذا القول اقتصر في الشامل فقال وحل مبتاع محل بائع خاصم وباع قبل الحكم لا قبل قيامه انتهى
 وقال في أو آخر تبصرة ابن فرحون الذي أفتى به ابن عتاب انه اذا باع بعد علمه به أي بالاحداث فهو
 رضامنه ولا كلام للمبتاع ولاله وروي ذلك ابن حبيب عن مطرف وابن الماسجشون وأصبغ ثم
 ذكر بقية ما في التوضيح ثم قال قال في معين الحكم وفي العتبية ما يدل على ان للمبتاع القيام وفي
 المتبعية وقال في مسائل حبيب بن نصر ان كان البائع لم يبين للمبتاع ذلك فهو عيب يوجب الردان
 كان من العيوب الموجبة للرد وليس للبائع القيام على محدد الضرر وان لم يطاع البائع على
 الضرر حتى باع وورد عليه بالعيب وجب للبائع القيام قال المتبعية ويتحصل في المسئلة ثلاثة أقوال
 أحدها أن يبيعه بعد العلم رضامنه القيام والثاني انه ليس رضا وان للمبتاع القيام بما كان
 للبائع القيام به والثالث انه ليس رضامنه البائع ولا قيام من المشتري الا أن له الرد على البائع
 بالعيب ان لم يعلم به فان رد عليه فلا بائع القيام انتهى وقال ابن رشد في رسم الاقضية من سماع أشهب
 من كتاب الاقضية في مسئلة من ترك أرضا راحا فاقسمها الورثة ثم باعوها من غيرهم فأقامت يبيد
 المشتري نحو من أربعين سنة أو أكثر ثم ان بعضهم باع حظه من شخص وعليه في حظه مجرى ماء
 فأراد المشتري أن يمنع من له ممرور الماء في تلك الارض أو يمر به عليه فقال مالك أرى أن يدعوه
 القاضي بأصل قسم ما قسموا عليه فان أتوا به حمله عليه وان لم يكن الاما هم عليه أقروا على ذلك وما
 أرى شيئا الآن أمثل من أن يقر واعلى حاله اذ لم يكن قسمهم معروفا قال ابن رشد قوله أرى ان
 يدعوه القاضي بأصل قسم ما قسموا عليه فان أتوا به حمله عليه يردان كان في أصل ما قسموا
 عليه ممرور الماء على البائع لزمه ولم يكن للمشتري في ذلك كلام الا أن يكون لم يعلم بذلك فيكون عيبا
 فيما اشترى ان شاء أن يسلك وان شاء أن يرد به وان لم يكن في أصل ما قسموا عليه أن يمر الماء عليه
 لم يلزمه ذلك وكان للمشتري أن يمنع منه فلم يرد في هذه الرواية ممرور الماء على البائع في أرضه أربعين سنة
 حيازة عليه وهذا على القول بان الضرر لا يحجز ولم يجعل يبيعه للارض رضامنه بترك القيام على

المأثر بما أنه فيها وذلك خلاف ما حكى ابن حبيب في الواضحة عن مطرف وابن الماجشون وأصبح
في أن من أحدث عليه ضرر فلم يتكلم فيه حتى باع لزم المشتري ولم يكن له فيه قيام وأحل المشتري
محل البائع في القيام عليه بما كان للبائع أن يقوم به عليه إذا قال إن القاضي ينظر له بما كان ينظر به
للبيع بأن يدعو بأصل القسم فيحمله عليه ويدخل في هذا الاختلاف بالمعنى لأنه إذا لم يجعل بيعه
رضا بترك القيام فهو بمنزلة إذا باع ولم يبع لم يأخذ عليه أو باع بعد أن علم في حال الخصام قبل أن
يقضى له وقد قال في كتاب النكاح الأول من المدونة في الذي يتزوج عبده بغير إذنه فيبيعه قبل
أن يعلم أن المشتري بالخيار بين أن يمسك أو يرد فلا يكون له من الخيار في التفريق ما كان للبائع
وحكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبح أنه إذا باع في حال الطلب والخصام قبل أن
يتم له القضاء أن المشتري يتمتله بمنزلة البائع ويكسبه من الطلب ما كان له فما كان في كتاب
النكاح الأول معارض لهذه الرواية ولما في الواضحة ويتحصل في هذه المسئلة ثلاثة أقوال * أحدها
أن فيعه بعد العلم الرضا منه بترك القيام * والثاني أنه ليس برضا ويقوم المشتري بما كان للبائع
أن يقوم به * والثالث أنه ليس برضا من البائع ولا قيام للمشتري وإنما له الرد على البائع بالعب
إذا لم يعلم به فإن رد عليه كان للبائع القيام وكذلك أن باع السيد العبد الذي تزوج بغير إذنه بعد أن علم
بتروجه يدخل في ذلك الثلاثة أقوال انتهى وقال ابن عرفة في حريم البئر الباجي ثمن باع داره
وقد أحدث عليه مطلع أو محرمي ماء أو غيره من الضرر فقال الأخوان وأصبح أن لم يقيم حتى باع فلا
شيء للمشتري ولو كان خاصم فيه فلم يتم له الحكم فباع فلامشتري القيام ويحل محله ابن زرقون في
أحكام ابن بطلال معناه أن الحاكم قضى به وأعذر باقي التسجيل والشهاد ولو بقي شيء من المدافع
والحجج لم يجز البيع لأنه يبيع ما فيه خصومة وهذا أصل فيه تنازع وفيها من أقام بينة غير قاطعة في
أرض فلمن هي بيده يبعها وقال سحنون يبعها حينئذ غرر وهذا أن كان البائع في المسئلة الأولى
قام على محدث الضرر وإن باع قبل أن يعلم ذلك ففي صحة قيام المبتاع على المحدث وتزله بمنزلة البائع
ويقوم قيامه * ثالثا أنما له الرد على البائع لحبيب عن سحنون وتقدم قول الأخوين وقوله في العبد
يتزوج بغير إذن سيده ثم يبيعه قبل أن يعلم أن لمشتريه رده بالعب فإن رده فلبائعه القيام به كذا
أخذته عن أرضي من شيوخنا ثلثة أقوال وتأملت قول الأخوين وظاهره أن البائع باع بعد
علمه بأحداث الضرر ولم يقيم به وهذا لا يختلف في سقوط القيام فيه فتأمله ابن سهل نزل أن رجلا
فتح بابا في زقاق غير نافذ وسكت عنه أهل دوره نحو ثلاثة أعوام وباعوا دورهم فأراد مبتاعوها سدد
الباب المحدث فأجاب ابن عتاب لا كلام فيه للمبتاع إنما الكلام فيه للبائعين فإن لم يفعلوا حتى باعوا
فهو رضاهم وقال أحمد بن رشيق فقيه المدينة مثله وقال ابن مالك روى ابن حبيب عن مطرف وابن
الماجدشون وأصبح لا قيام في ذلك الآن يكون البائعون باعوا وقد خاصموا في ذلك وعلى أن ليس
لهم ذلك بدل ما في النكاح الأول من المدونة ابن سهل يريد مسئلة العبد يتزوج بغير إذن سيده وفي
سماع القرينين من الأقضية ما يدل على خلافه وكذا في وثائق المعروف بالأكوي للمبتاع القيام على
محدث الضرر كوكيل البائع على ذلك (قلت) وما أشار إليه في سماع القرينين فيه سكوت ذي أرض
على أحداث مرور ماء على أرضه أربعين عاما ثم باع أرضه تلك لا يمنع القيام عليه فقال ابن رشد لم
يلزمه ذلك وتقبل كلام ابن رشد المتقدم ثم قال قلت وزعم ابن زرقون أن يبيعه بعد دعاه بالأحداث
مع عدم قيامه به يسقط القيام اتفاقا بغير بدنه إنما يصح هذا أن لو كان ضرر الأحداث يحازر بالعلم به

وأندرك قبل بيت ومضرب بجدار) مطرف وابن الماجشون من أحدث أندرك إلى جنب جنان رجل وهو يضرب به في
تذرية التبن قال يمنع من ذلك كمن أحدث إلى جانب دار فرنا أو حماما فيضرب من جواره الآن يأذونافي ذلك وأما الغسل أو
الضرب يؤذى جاره وقع ضربهما فلا يمنع من الضرب أو أما الدباغ يؤذى جيرانه برائحة دباغة منتنة فهذا يمنع من ذلك كالفرن
والحمام قال ولو أحدث جنات إلى جانب الأندرك وتبين الأندرك يضرب به فذلك سواء ويمنع صاحب الأندرك من الضرر كما كان
يمنع قبل البناء وقوع التبن في أرضه انتهى نص ابن يونس ابن رشد أحدث أندرك بدار أو جنان يضرب ما يقع باحدهما من تبن
عند الضرر وكذا دخان حمام أو فرن أو رائحة دباغ أو أصباغ كصيف بجدار جاره أو رجا يضرب بجداره وشبهه اتفاقا في الجميع انتهى
وقد نقل هذا ابن عات في طوره وذكره رجل يجعل أنبوبا في أسفل الفرن يرقى الدخان فيها ولا يضرب من جواره أنظره في ابتاع حصاة
من أندرك المشاور الصوت لا يخرق السماع ولا يضرب بالأجسام (١٦٤) فلا يمنع الآن يضرب بالخدرات فيمنع وذلك بخلاف

أن يحدث في داره أو في
حانوته دباغا أو يفتح بقرب
جاره مر حاضا ولا يغطيها أو
ما يؤذيه رائحة لان الرائحة
المنتنة تخرق الخياشيم
وتوصل إلى المبي وتؤذى
الإنسان وهو معنى قوله
عليه السلام من أكل من
هذه الشجرة الحديث
قال فكل رائحة تؤذى
يمنع منها هذا الحديث قال
وبهذا العمل (واصطبل)
من المفيد يمنع من أحدث
اصطبل لا عند بيت جاره لما
فيه من الضرر ببول
الدواب وزبلها ببيت جاره
وحرقتها في الليل والنهار
المانعة من النوم (وحانوت
قبالة باب دار) أنظر هذا
مع مانص عليه عند قوله

مع السكوت عنه اتفاقا وليس الأمر كذلك لما قاله ابن رشد هنا وفي نوازل أصيبخ والعجب من قول
ابن زرقون عندما مع كثرة اعتماده على كلام ابن رشد انتهى ص (وأندرك قبل بيت) ش الأندرك
بفتح الدال المهملة كذا ضبط في ضياء الخاوم ولم أفت على غيره وقوله قبل بيت لا يفهم له بل
وكذلك إذا أحدث الأندرك إلى جنب بيت وأضر به فإنه يمنع منه وكذا إذا أضر بالجنان فإنه يمنع نقله
ابن فرحون وغيره والله أعلم ص (ومضرب بجدار) ش صورته ظاهر (فرع) قال ابن
فرحون في الباب الثالث عشر في القضاء بنفي الضرر قال ابن الهندسي وإن قام رجل على جاره
في شيء يريد إحداثه وادعى أنه ضرر وأقام بينة تشهد بان الذي يذهب إلى إحداثه يكون فيه ضرر على
جاره من اطلاع وغيره فليس يمنع جاره من عمل ما يريد فإثم عمله وثبت الضرر ردهم عليه إذا اختار
ذلك ولم يكن عنده فيه مدفع انتهى فتأمل والله أعلم ص (واصطبل) ش قال النووي هو
بكسر الهمزة وهي همزة أصلية فكل حروف السكامة أصلية وهو عجمي معرب وهو بيت الخيل
وتحويها وكلام ابن غازي عليه حسن والله أعلم ص (وحانوت قبالة باب) ش قال ابن غازي
هذا في غير النافذة لقوله في مقابله وباب بسكة نافذة على أن ما هنا مستثنى عنه بمفهوم قوله آخره إلا
بابا نكب لأنه في غير النافذة انتهى (قلت) كلام ابن غازي يقتضي التسوية بين الحانوت
والباب وهو الذي حكاه ابن رشد في كتاب السلطان وأفتى به ابن عرفة قال البرزلي في أول
مسائل الضرر وقع في الرواية لتسوية بين الحانوت وباب الدار وأن الخلاف فيهما واحد وحكا
ابن رشد في كتاب السلطان من الشرح ورأيت في التعليقة للتسوية للمأزري على المدونة عن
السيوري وغيره من القرويين أن الحانوت أشد ضررا من الباب لكثرة ملازمة الجلوس فيه وأنه
يمنع بكل حال ووقعت بمونس فأفتى شيخنا الأمام يعني ابن عرفة بالتسوية والصواب ما قال بعض
القرويين انتهى ص (وابسولان) ش أي وإن لم تكن الشجرة متجردة فقولان نقل

وباب بسكة نافذة (ويقطع ما أضر من شجرة بجدار) ان تجددت والا فقولان قال مطرف في الشجر يكون إلى جانب دار رجل
فيضرب به فإن كانت أقدم من الجدار وكانت على حال ما هي عليه اليوم من اغصانها فلا تقطع وإن حدث لها أغصان بعدما بنى الجدار
تضرر الجدار فليشمر منها كل ما أضر بالجدار مما أحدث وقال ابن الماجشون تتركها وما أحدث وانتشر من أغصانها وإن أضر ذلك
بالجدار ابن حبيب وقال أصيبخ بقول مطرف وبه أقول ابن يونس وقاله عيسى بن دينار وقالوا اجتمع أن كانت الشجرة محدثة بعد
الجدار فإنه يقطع منها كل ما أذى الجدار وأضر به من قليل أو كثير وقال ابن وهب في شجرة في دار رجل فطالت حتى صار يشرف
منها إلى دار جاره إذا طلع بجنيها أو غرسها قريباً من جاره فيزعم أنه يخاف أن يطرق منها فيدخل عليه في داره قال إن لم يكن عليه حجة
الامخاف من الطرق أو من بجنيها فلا حاجة له ويؤذنه إذا أراد أن بجنيها وأما أن خرج من فروعه إلى أرض جاره فليقطع
ذلك انما خرج فقط ونحوه لأصيبخ قال إن كان عظمها وامتدادها صعودا إلى السماء فلا تعير عن حاليها كالبنيان يرفع

الرجل في حقه فيستر به الريح والشمس عن بابه وان كان انما يستر به الأرض جاره فيشتر وتقطع رزق الى حال لا يدرى قال
ابن سحنون كلما خرج من الى أرض جاره فليقطع حتى تعود فروعها على الأرض صاحبها لان جاره لا يدرى ان يقطعها او لا
الشجرة التي تسكون للرجل في أرض بمرات أو شهر أو قسما فليست في وعها فلا قول للساحب الأرض في ذلك وقال ابن
القاسم ومن في حائطه شجرة فيخرج منها فصيلان تحت الأرض فيطعمون أرض جاره وتضرب شجرة امشرا وثبت ذلك فليست من نبت
في أرضه أن يقطعها أو يقطعها فلا حرج في ذلك قال ابن القاسم الا أن يكون له صاحب الشجرة منفعة لو قطعها أو غرسها
بوضع آخر لثبتت فله ذلك وان كانت لا منفعة له فيها لم يملكه فيه فله في أرضه أن يقطع عروقها المتصلة بشجرة الاول حتى لا يضرها
لان عروق القديمة تنسقي هذه فله قطعها الا أن يشاء الذي يزرع في أرضه أن يقطع عروقها المتصلة بشجرة الاول حتى لا يضرها
ويعطيه فميتها فلو كان كانت لها قيمة فذلك هو الذي يملكه فيقطع نخلة خيف من سقوطها على زيتونة (لأمانع ضوء وشمس)
من المدونة قال مالك من رفع بنيانه فجاءه بئس جاره يملكه يمنع من رفع بنيانه ومنع من الضرر به وان رفع بنيانه فسد
على جاره كواء وأظلمت أبواب غرفه وكواءه وسد الشمس أن ترتفع في حجرته لم يمنع من هذا البيان وقال ابن نافع يمنع من
ضرر منع الضوء والريح والشمس (ورجى الباجي من كانت له أرض ملاصقة أندريه فأراد أن يبنى فيها ما يمنع
الريح عن الأندرو ويقطع منفعة فقل مطرف وابن الماجشون (١٦٥) لا يمنع وروى يحيى عن ابن القاسم انه

يمنع ما يضر بجاره في قلع
مرافق الأندرو التي تقام
زاد ابن يونس عن ابن
القاسم والأندرو كالأفنية
لا يجوز لأحد التضييق
فيها ولا قطع منافعها وقاله
ابن نافع قال العتيبي وهو
الصواب (وعلو بناء)
تقدم نص المدونة ان رفع
بنيانه لم يمنع وان أظلمت
أبواب غرف جاره وكواء

ابن عرفة في باب إحياء الموات عن ابن رشد أنه قال في سماع عبد الملك الأظهر قطع ما أضر ما طال
من أغصانها يعني وان لم تكن الشجرة متجذرة قال واختاره ابن حبيب ونص كلامه وسمع عبد الملك
ابن وهب من سكان بدة جاره لاشراف من يطلعها لا يجتنأها على داره وخوف أن ينظر وا
اليه منها لم يكن له قطعها وله قطع ما دخل من أغصانها في أرضه ابن رشد قطع ما طال من الحادثة
قاصر حائطه أو دخل هواء حقه وقطعها ان أضرت حائطه وان كانت الشجرة قديمة قبل دار الجار
فليس للجار قطعها ولو أضرت بجداره وفي قطعه ما أضر به مما طال من أغصانها قولاً أصبغ مع
مطرف وابن الماجشون لأنه علم أن هذا يكون من حال الشجرة فقد حاز ذلك من حريمها والاول
أظهر واختاره ابن حبيب انتهى ص لا مانع ضوء شمس وريح ش هذا هو المشهور في
الثلاثة وأما أحداث ما ينقص الغلة فلا يمنع اتفاقا كحادث فرن قرب فرن آخر أو أحداث حمام
قرب حمام آخر قلله في معين الحكم وفي التبصرة ص وباب بسكة نفدت ش يعني ان

(وصوت ككمد) ابن عرفة في ضرر صوت الحركات طرق روى ابن القاسم من أحدث رحاته بجاره منع * الباجي أما
الرحان ثبت انها تضر بجدران الجنان منع منها وأما صوتها فقال مطرف وابن الماجشون في الغسال والضرب يؤدي جاره وقع
صوتها انه لا يمنع وتحمل رواية ابن القاسم الخلاف ووجه الاول انما ذلك في الصوت الضعيف ليس له كبير مضرة أو ما لا يستدام
وأما ما كان صوتا شديدا مستداما كالسكاكين والصقارين والرحا ذات الصوت الشديد فانه ضرر يمنع منه كالراثة * ابن عرفة
لم يحكم الصقلي غير قول مطرف وابن الماجشون ولم يقيده بشيء * ابن رشد ذهب بعض المتأخرين الى منع ضرر الصوت واحتج
بقول ابن المسيب اطرد هذا القاري عني فقد آذاني ■ ابن رشد وليس هذا بدليل انظر ابن عرفة في إحياء الموات وانظر
أواخر نوازل ابن سهل ان الصحيح انه لا يمنع مما يحيط من الثمن كحادث فرن قرب فرن آخر أو قرب دار لا يضرها الدخان انظر
البرزلي (وباب بسكة نافذة) من المدونة ليس لك أن تفتح في سكة غير نافذة بابا يقابل باب جارك أو يساويه ولا تحول بابا هناك
إذا منعك لأنه يقول الموضع الذي تريد أن تفتح به بابك لي فيه مرفق أفتح به بابي في ستره ولا أدعك أن تفتح قبالة بابي أو قرب به فتتخذ
على فيه المجالس وشبه هذا من الضرر فلا يجوز أن يحدث على جاره ما يضر به وأما في السكة النافذة فلك أن تفتح ما شئت أو تحول
بابك حيث شئت منها وكذلك في العتيبة عن ابن وهب في الفتح قبالة باب جاره أو يقدم بابه جوار باب جاره الملاصقة له في السكة
غير النافذة أو النافذة مثل ما في المدونة سواء وقال ابن القاسم وأشهب في المجموعة انه يمنع في غير النافذة من أن يضر بجاره في أن
يفتح قبالة أو يقرب من بابه ولا يمنع مما لا يضر به من ذلك وأما النافذة فله أن يفتح ما شاء من الأبواب أو يقدمها قال ابن وهب

وكذلك لو فتح حوانيت في جداره الى سكة من السكك مشاعة للناس ولرجل دار يقابل بابها تلك الحوانيت فشكا ضرر ذلك فذلك على ما ذكرنا في السكك النافذة قال أشهب ان كانت نافذة فله أن يفتح ماشاء وينقل ما أحب ابن رشد مذهب ابن القاسم في المدونة أنه لا يمنع أن تفتح باباً أو حوانيتاً قبالة باب جاره في الزقاق النافذ وقاله أشهب خلافاً لسحنون وابن وهب وأجاب ابن رشد فممن أحدث بداره باباً أو حوانيتين قبالة باب جاره بينهما زقاق نافذ ولا يخرج أحدهما من دار الجار ولا يدخلها الأعلى نظراً الجالسين في الحانوتين لعمل صنعته وهو ضرر بين برب الدار بأن يأمر أن ينكب بابه وحانوته عن مقابلة باب جاره فان لم يقدر على ذلك لم يحكم عليه بغلقها وتركها نظراً في أو آخر نوازله الحاج ففهمنا هذا

من أراد أن يفتح لداره باباً في سكة نافذة فان ذلك له ولا يمنع من ذلك وظاهره ولو كان في مقابلة باب جاره وسواء كانت السكة واسعة أو ضيقة وسيأتي بيان ذلك ان شاء الله والسكة بكسر السين المهملة الزقاق قاله في الصحاح والنافذة بالذال المعجمة هي التي يخرج منها من طرفها واحترز بقوله نفدت عن السكة التي ليست بنافذة وهي التي تكون منسدة من أحد الطرفين قال ابن الحاجب والطريق المنسدة الأسفل كالمثل لأر باب دورها قال ابن عبد السلام انما جعل الجانب المنسد من أسفلها وان أمكن أن يكون أعلاها في المكان لأنه غاية تلك الطريق فشبّه أولها بالأعلى وأقصاها بالأسفل لأنها كالوعاء لمن دخل فيها انتهى فاذا كانت السكة غير نافذة فليس له أن يفتح فيها باباً بغير إذن أهل السكة الا اذا كان منكبا عن باب جاره المقابل له كما سيصرح بذلك المصنف في قوله الا باباً ان نكب وسيأتي الكلام عليه بعد ذكر كلام المدونة وكلام ابن رشد ان شاء الله وما ذكره المصنف في المسئلتين هو مذهب المدونة قال في آخر كتاب القسمة منها وليس لك أن تفتح في سكة غير نافذة باباً يقابل باب جارك أو يقار به ولا تحول باباً لك هناك اذا منعك لأنه يقول الموضع الذي تريد أن تفتح فيه بابك في فيه مرفق أفتح فيه بابي وأنا في ستره ولا أدعك تفتح قبالة بابي أو قربه فتعتمد على فيه المجالس وشبه هذا فاذا كان هذا ضرراً فلا يجوز أن تحدث على جارك ما يضره وأما في السكة النافذة فلك أن تفتح ما شئت وتحول بابك حيث شئت منها انتهى وقال ابن رشد في سماع عبد الملك الملقب بزوان من كتاب السلطان بعد أن ذكر الخلاف في المسئلتين فيحصل في فتح الباب وتحويله عن موضعه في الزقاق الذي ليس بنافذ ثلاثة أقوال أحدها أن ذلك لا يجوز بحال الا باذن جميع أهل الزقاق وهو الذي ذهب اليه ابن زرب قياساً على مسألة المدونة في الدار الكبيرة وبه جرى العمل بقرطبة والثاني أن ذلك له فيقال يقابل باب جاره ولا قرب منه فقطع به مرفقاعنه وهو قول ابن القاسم في المدونة وقول ابن وهب ههنا والثالث أن له تحويل بابه على هذه الصفة اذا سد الباب الاول وليس له أن يفتح فيه باباً يمكن قبل بحال وهو دليل قول أشهب ههنا ويتحصل في فتح الرجل باباً أو حوانيتاً في مقابلة باب جاره في الزقاق النافذ ثلاثة أقوال أحدها أن ذلك له جملة من غير تفصيل وهو قول ابن القاسم في المدونة وقول أشهب ههنا والثاني أن ذلك ليس له جملة من غير تفصيل الا ان ينكب وهو قول سحنون ورواه عنه ابنه محمد وابن حبيب والثالث أن ذلك له اذا كانت السكة واسعة وهو قول ابن وهب ههنا والسكة الواسعة ما كان فيها سبعة أذرع فأكثر لما جاء أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الطريق الميناء سبعة أذرع وقع ذلك في مسند ابن أبي شيبة من رواية ابن عباس فوجب أن يكون ذلك حد سعة الطريق انتهى ونقله الشيخ أبو الحسن في شرح كلام المدونة السابق وقال فيه الا باذن جميع أهل الزنقة وهذه اللفظة يستعملها المغاربة بمعنى الزقاق وليست في كلام ابن رشد وقال في الصحاح الزنقة السكة الضيقة انتهى والقول الذي عزاه لابن زرب في السكة الغير النافذة عزاه أبو اسحق لابن القاسم في كتاب البيان لسحنون ونصه قال في كتاب البيان قال ابن القاسم ليس لك في زقاق غير نافذ أن تفتح باباً أو تقدمه ثم قال وقال سحنون لا تفتح في غير النافذة شيئاً بحال الا ان يرضى الجماعة (تنبيهات * الأول) تقدم ان ظاهر كلام المصنف أن له أن يفتح الباب في السكة النافذة ولو كان في مقابلة باب جاره وسواء كانت السكة واسعة أو ضيقة وهذا ظاهر كلام المدونة السابق وصرح ابن رشد بان ذلك قول ابن القاسم في المدونة فانه عزاه القول بالتفصيل بين الواسعة والضيقة لابن وهب كما

تقدم في كلامه وقال قبله ان قول ابن وهب يخالف قول ابن القاسم وروايتهم عن مالك في آخر
كتاب القسمة اذ لم يشترط في المدونة سعة السكة وعلى كلام ابن رشد اعتمد المصنف وصاحب
الشامل فقال في الامور التي لا يمنع منها ولا من باب بسكة نافذة وان ضاقت عن سبعة اذرع على الاصح
وثالثها ان نسكب عن باب جاره والا فلا انتهى الا انه قد يتبادر من كلام صاحب الشامل ان مقابل
الاصح انه يمنع من فتح الباب في السكة النافذة ولو كانت أكثر من سبعة اذرع وليس كذلك فتأمل
وأما المتبسط فجعل قول ابن وهب في العتية مقيدا لما في المدونة فقال وأما فتح الابواب في المحاج
النافذة فروى ابن القاسم عن مالك قولنا لا يجوز ذلك مباح لمن شاء ويؤمر أن ينسكب قليلا عن
مقابلة باب دار جاره الا أن تكون السكة واسعة جدا حتى لا يرى من الباب المفتوح الاماير من
سلك الطريق فله أن يفتح كيف شاء وقال قبله من فتح بابا في سكة نافذة فنسعه جاره وزعم أن في
ذلك ضرر راعى جاره وشهدت البينة بان الرقاق ضيق وان من في اسطوان واحد هما ينظر من في
اسطوان الآخر فانه يحكم بفتح الباب المحدث وكلام ابن رشد السابق يقتضي ان مذهب
المدونة انه لا يمنع من فتح الباب في الرقاق النافذ ولو كان من في اسطوان احدهما ينظر من
اسطوان في الاخرى وجواب ابن رشد في نوازله يقتضي انه راعى ما في العتية فانه ذكر في مسائل
الدعوى والخصومات من نوازله أنه سئل عن رجلين متجاورين بينهما رواق نافذ فحدث أحدهما
في داره بابا أو حائوتين يقابل ذلك باب جاره ولا يكاد يدخل أحد من أهل داره ولا يخرج الا على
نظر من الذين يجلسون في الحائوتين المذكورين لعمل صناعتهم وذلك ضرر بين لصاحب الدار
وعياله فاجاب اذا كان الأمر على ما وصفت فيؤمر أن ينسكب بابيه وحائوته عن مقابلة باب جاره
فان لم يقدر على ذلك ولا وجد اليه سبيلا ترك ولم يحكم عليه بفتحها انتهى فدل كلامه على انه لو وجد
سبيلا للتنكيب الباب والحائوتين عن باب جاره حكم عليه بذلك اذا ثبت أن على جاره في ذلك ضررا
فيتحصل من كلامه أنه اذا لم يكن على جاره في ذلك ضرر فله أن يفتح الباب والحائوت قبالة باب جاره
وأما اذا كان على جاره في ذلك ضرر فان لم يمكنه التنكيب لم يحكم عليه وان أمكنه ذلك حكم عليه
به فتأمل والاسطوان بضم الهمزة وبعدها سين مهملة ساكنة هو الدهليز بكسر الدال المهملة وروايتهم
في المتبسط بالصاد المهملة ففعل ذلك لغة فيه (الثاني) قول المصنف في السكة التي ليست بنافذة الابواب
ان نسكب يقتضي أنه اذا كان الباب الذي يفتح منه كباعن باب جاره الذي يقابله جاز فتحه ولو كان
ذلك بقرب باب دار جاره الملاصق له بحيث انه يضيق عليه فيما بينه وبين بابيه ويقطع ارتفاقه بذلك
وليس كذلك لما تقدم في كلام المدونة وكلام ابن رشد فلو قال المصنف الابواب ان نسكب ولم يضر بجار
ملاصق لوفي بما في المدونة وبما في كلام ابن رشد (الثالث) يدخل في كلام المصنف من له حائط في
سكة غير نافذة وليس له فيها باب وأراد أن يفتح في حائطه بابا فله ذلك ان كان منكبعا عن باب جاره
المقابل ولم يقرب من باب جاره الملاصق له لكن قيد ذلك في الشامل بما اذا كان قصده الارتفاق
بذلك وأما ان جعل ذلك طريقا يدخل الناس من باب داره ويخرجون من هذا الباب المحدث
فليس له ذلك وهو ظاهر ولم أر من صرح به ولكنه يؤخذ من مسألة المدونة الآتية ونص ما في
الشامل وغير النافذة كالمالك جميعهم فبالاذن الابواب ان نسكب على الاصح وثالثها ان سد بابيه الأول
ونسكب والا فلا ولا من فتح بابا آخر يظهر داره ليرتفق به الا أن يجعله طريقا انتهى (الرابع) لم يذكر
المصنف ولا غيره قدر ما ينسكب الباب عن باب جاره في السكة الغير النافذة لكن قد تقدم في كلام

ابن رشد عن سحنون انه ليس له أن يفتح باب في السكة النافذة إلا أن ينسكب ونقله أبو اسحق
 التونسي في كتاب القسمة ثم قال قيل له ينسكب قد راع أو ذراعين قال قد رما يرى أنه يزال به
 الضرر عن الذي قبلته انتهى ونقله ابن يونس وابن بطلال في مقنعه ومثله يقال هنا والله أعلم
 (الخامس) قال البرزلي في مسائل الضرر ناقلا عن نواز ابن الحاج ان من كان له حائط مصحة في
 سكة فكان ابن العطار يقول ليس له منع من أراد فتح باب في السكة حذاء حائطه وكان ابن عتاب
 يقول له منعه كما لو كان له باب البرزلي قلت هذا الذي يجري على الحق في الفناء هل يختص بمنعته
 فيكون له حق في الزقاق أولا فلا يكون له حق انتهى (قلت) سيأتي في كلام الشيخ أبي الحسن
 أن لكل واحد منهما أن يمنع صاحبه من أن يفتح بقرب جداره لأنه يقول أنا أريد أن أفتح أيضا في
 جداري فلا تقرب مني حتى تضيق علي فاما أن يفتح جميعا أو يمنع جميعا والله أعلم (السادس) قال ابن
 عرفة في احياء الموات لما تكلم على السكة التي ليست بنافذة ونقل كلام ابن رشد السابق مانعه ولم
 يحك المتبسطي الامنع احداث الباب أو تحويل القديم لقرب باب جداره بحيث يضر ذلك ثم قال
 ولو حوّل على بعد لم يكن له عليه قيام لأنه لم يزد هم شيئا على ما كان عليه انتهى (قلت) ما ذكره عن
 المتبسطي هو في آخر كلامه وكرر الكلام فيه قبل ذلك وذكر ان ذلك هو الذي به القضاء ثم قال قال
 الباجي وفي ذلك اختلاف ثم كتب في هامش النسخة وفي آخر كتاب القسمة من المدونة لابن القاسم
 أنه راعى الضرر في ذلك وكتب عليه أصل والله أعلم (السابع) تقدم أن ظاهر قول المصنف الابليان
 نسكب انه لا فرق في ذلك بين السكة الطويلة والقصيرة وقال أبو الحسن قوله في المدونة في السكة
 غير النافذة ظاهره طويلة كانت أو قصيرة والتفريق بين النافذة وغير النافذة إنما هو بعدد كثرة
 المرور فإذا كانت السكة طويلة كانت كالنافذة سئل الشيخ يعني نفسه عن له في أقصى هذه السكة
 غير النافذة قاعة هل له أن يكرها من ينيها أولا هل السكة منعه فقال ليس لهم منعه كالهو أن يبنى فيها
 ويمكن معه من شاء انتهى وما ذكره لم أر من وافقه عليه وهو مخالف لما سيأتي في التنبيه الخامس
 عشر عن ابن يونس وابن بطلال (الثامن) قال أبو الحسن أيضا قوله في المدونة لانه يقول الموضع
 الذي تفتح فيه بابك لي فيه مرفق وأفتح فيه بابي وأنافي ستره الشيخ معنى ذلك ان الباب كان هناك
 مفتوحا لانه أراد انشاء الباب وكانه يقول أحل فيه بابي وأنافي ستره وأمالو أراد الانشاء لكان
 للآخر ان يحتج عليه بهذه الحجة فلا يكون أحدهما أولى من الآخر فاما أن يمنع جميعا أو يفتح جميعا
 انتهى وقوله أحل فيه بابي هذا اللفظ يستعمله المغاربة بمعنى أفتح بابي المغلوق (التاسع) قال ابن
 عرفة في احياء الموات ولما ذكر المتبسطي الحديث السابق في تحديد الطريق قال الميتاء الواسعة
 انتهى (قلت) ولم أقف على ما ذكره عن المتبسطية بل رأيت في هامش نسخة منها تأمل الميتاء ما هي
 وتفسير الميتاء بالواسعة قول ذكره في فتح الباري وغيره ولكنه خلاف المشهور وعند أهل اللغة
 وأهل غريب الحديث قال في الصحاح في فصل الهمزة من باب المعتسل والميتاء الطريق العامرة
 ومجمع الطريق أيضا ميتاء وسواء انتهى وقال المطرزي في المقرب وطريق ميتاء تأتيه الناس كثيرا
 وهو مفعول من الاتيان ونظيره دار محلال التي تجعل كثيرا اه وقال في النهاية في باب الميم مع التاء وفي
 حديث اللقطة ما وجدت في طريق ميتاء فعره سنة أي طريق مسلول وهو مفعول من الاتيان والميم
 زائدة وبابه الهمزة انتهى يعني أنه اتماذ كره في باب الميم تسهيفا على الطالب على عادته وقال
 النووي في تهذيب الاسماء واللغات في باب الميم وفي الحديث طريق ميتاء بكسر الميم وبعدها همزة

وبالموت سهل فيقال ميتا بياء ساكنة كافي نظائره قال صاحب المطالع معناه كثير السلوك عليه مفعال من الاتيان انتهى وقال في فتح الباري في كتاب المظالم الميتاء بكسر الميم وسكون التختانية بعد مشنأة ومد بوزن مفعال من الاتيان والميم زائدة قال أبو عمر والشيباني الميتاء أعظم الطرق وهي التي يكثر مرور الناس بها وقال غيره هي الطريق الواسعة وقيل العاصرة انتهى وما ذكره من التشديد سهو رده قوله بوزن مفعال ولم يذكره أحد غيره ورأيت في البيان والمنتظمة ومختصرا بن عرفة بالناء المثلثة وليس بظاهر قال في الصحاح في فصل الميم من باب التاء الميتاء الأرض السهلة والجمع ميت مثل هيفاء وهيف انتهى ونحوه في القاموس وليس ذلك مرادها (العاشر) قال في المنتظمة قال أحمد بن سعيد الهندي وغيره من المؤثقين وإنما يشهد على ضيق الطريق مجملادون تحديد بذرع ما حده أهل العلم من الضيق والسعة وأما أن يشهد وافية على الجلة وهم من غير أهل العلم فلا تعمل شهادتهم شيئا ولا يجب أن يقضى بها وروى في سعة الطريق سبعة أذرع وما نقص منها فهي ضيقة ويدل عليه ما في مسند ابن أبي شيبة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الطريق الميتاء سبعة أذرع قال ابن الهندي وقد حضرت الفتيا بذلك وذكر أبو محمد في نوادره أنه اختلف في ذلك فقيل الواسعة ثمانية أشبار وقيل سبعة انتهى وقال أبو الحسن الصغير قال ابن أبي حنيفة في وثائقه الزقاق الواسعة سبعة أذرع وأكثر والضيق ما دون ذلك انتهى ونقل ابن عرفة كلام ابن الهندي الأخير أعنى قوله وقد حضرت الفتيا بذلك وذكر كلام الشيخ أبي محمد ثم قال بعده حديث سبعة أذرع أنما ذكره عبد الحق من مصنف عبد الرزاق وقال في سننه جابر الجعفي ولم يزد وقال المزني في رجال الكتب الستة هو من أكبر علماء الشيعة وثقة شعبة وتركه جماعة وروى عنه شعبة والسفيانان انتهى (قلت) قال شيخنا الحافظ ابن حجر في تقريبه جابر بن يزيد بن الحرث الجعفي أبو عبد الله البكوفي ضعيف رافض من الخامسة مات سنة سبع وعشرين ومائة وقيل سنة ثنتين وثلاثين أخرج له أبو داود والترمذي وابن ماجه وفي صحيح البخاري في كتاب المظالم إذا اختلفوا في الطريق الميتاء وهي الرحبة تكون بين الطريقين ثم يرد أهلها البنين فيترك منها للطريق سبعة أذرع * قال في فتح الباري هو مصير منه يعني من البخاري إلى اختصاص الحكم بالصورة التي ذكرها وقد وافقه الطحاوي على ذلك فقال لم نجد لهذا الحديث معنى أولى من جملة على الطريق التي يراد بتدائها إذا اختلف من يريد ابتداءها في قدرها كبليد يفقه المسلمون وليس فيها طريق مسلول وكوات يقطعها الإمام لمن يحبيه إذا أراد أن يجعل فيها طريقا للمارة وقال غيره مراد الحديث أن أهل الطريق إذا تراصوا على شيء كان ذلك لهم وإن اختلفوا جعل سبعة أذرع انتهى ثم ذكر البخاري من حديث أبي هريرة رضي الله عنه قضى النبي صلى الله عليه وسلم إذا تشاجروا في الطريق سبعة أذرع * قال في فتح الباري قوله تشاجر واتفعلوا من المشاجرة بالمعجمة والجمع أي تنازعوا وللإسماعيلي إذا اختلف الناس في الطريق ولمسلم إذا اختلفتم وأخرج أبو عوانة في صحيحه وأبو داود والترمذي وابن ماجه بلفظ إذا اختلفتم في الطريق فاجعلوا سبعة أذرع وزاد المستقلى في روايته الميتاء ولم يتابع عليه وليس محفوفة في حديث أبي هريرة وإنما ذكرها المؤلف يعني البخاري في الترجمة مشير بها إلى ما ورد في بعض طرق الحديث كمادته وذلك فيما أخرجه عبيد الرزاق عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم إذا اختلفتم في الطريق الميتاء فاجعلوها سبعة أذرع وروى عبد الله بن محمد في زيادات المسند والطبري من حديث عبادة بن الصامت قضى

رسول الله صلى الله عليه وسلم في الطريق الميلاء قد كرفي أثناء حديث طويل ولا بن عدي من حديث أنس رضي رسول الله صلى الله عليه وسلم في الأرض الميلاء التي توتي من كل مكان قد كره وفي كل من الاسانيد الثلاثة مقال وقوله سبعة أذرع الذي يظهر أن المراد بالذراع قدر ذراع الآدمي فيعتبر ذلك بالمعتدل وقيل ذراع البنيان المتعارف انتهى والمسئلة أحدر واث البخاري (قلت) قال ابن رشد في نوازل سحنون من كتاب الاقضية في أثناء الكلام على مسألة السباط واذا اختلف البانيان المتقابلان في الفحص فيما يجعل للطريق أو تشاحا فاراد كل واحد منهما أن يقرب جداره من جدار صاحبه جعل الطريق سبعة أذرع بالذراع المعروف بدار البنيان فاذا بني كل واحد منهما فيما بني ميزابا للطريق لم يمنع انتهى (الحادي عشر) تقدم في كلام بعضهم اثبات التاء في سبعة أذرع وفي كلام بعضهم حذفها لان الذراع يد كرو يؤث قال في الصحاح ذراع اليد كرو ويؤث (الثاني عشر) قال في المدونة اذا كانت دار لرجلين ولا حدهما دار تلاصقها فاراد أن يفتح في المشتركة بابا يدخل منه الى داره فليشريك منعه لشركته معه في موضع الفتح فان قسما فقال اجعلوا نصيبا الى جنب داري حتى أفتح فيها بابا لم يقبل منه وقسمت الدار بالقيمة فثبت وقع سهمه أخذه وان كان في الناحية الاخرى وان قسما هذه الدار فاشترى أحد النصيبين رجل يلاصق داره ففتح الى النصيب من داره بابا وجعل يمر من داره الى طريق هذا النصيب هو ومن اكسرى منه أو سكن معه فذلك له ان اراد ارتفاقا ولا يمنع الا ان يجعل ذلك كسكة نافذة لغير الناس يدخلون من باب داره ويخرجون كالزقاق فليس ذلك له انتهى قال أبو الحسن قوله فليشريك منعه لشركته معه في موضع الفتح مفهوما لم يكن معه فيه شريك لكان له أن يفتح قال محمد لو فتح في حائط نفسه لم يدخل منه في دار لشركته لم أر به بأسا وكان ذلك له انتهى ونقل ابن يونس أيضا كلام محمد وقيله وقال أبو اسحق بعد أن ذكر كلام محمد في هذا نظر لأنه يتحدث على دار الشركة بابا من داره فقد يطول الامر فيظن أن فتح الباب حق على دار الشركة وذلك يحط من نعمها اذا كان عليها حق فتح باب من دار أخرى انتهى (قلت) ما قاله أبو اسحق ظاهرا لاشك فيه والظاهر ابقاء كلام المدونة على اطلاقه وانه ليس له أن يفتح بابا لشركته معه في موضع الفتح من الارض ولو كان الجدار له فقام الله والله أعلم ثم قال أبو الحسن قوله وقسمت الدار بالقيمة فثبت وقع سهمه أخذه زاد ابن يونس فان وقع بجنب داره فتح فيه بابا ان شاء ثم قال أبو الحسن قوله فاشترى أحد النصيبين رجل يلاصق داره فذلك له ان اراد ارتفاقا قال أبو اسحق المية ليقاب الدار الاخرى فلا يكون له ذلك انتهى (قلت) لفظ أبي اسحق انما اراد به اذا أحدث بابا يخرج منه الى باب داره فقد خفف عن صاحب النصيب الآخر بعض المرو ولانه قد كان له سكني النصيب الذي صار له بالقسمة بأهله ثم يمر منه على نصيب صاحبه فصار يمر عليه تارة وتارة يخرج من باب داره فذلك أخف على صاحبه وأما لو عطل الخروج من باب داره وجعل عياله وحشيه الذين في الدار بن جميعا يمر ون من هذا الباب الذي على شريكه لكان لشريكه في ذلك متكلم لأن ضرر عيال دار واحدة ليس مثل ضرر دارين اذا قطع الممر من باب داره ويصير شبيها بما منع منه من السكة النافذة انتهى وما قاله ظاهر (الثالث عشر) فيمن في أرضه طريق فأراد أن يحولها الى موضع منها أرفق به وبأهل الطريق فليس له ذلك قال في الواححة في كتاب القضاء في ترجمة القضاء في الطريق يشق أرض رجل مثل ابن القاسم عن رجل يكون له الأرض البيضاء والطريق يشقها فاراد أن يحول الطريق عن موضعه الى موضع آخر من أرضه هو أرفق به وبأهل الطريق فقال ليس

ذلك له ولا يحد أن يحول طريقها عن موضعها إلى ما هو دونها ولا إلى ما فوقها وإن كان مثل الطريق
الاول في السهولة وأسهل منه وإن أضر ذلك به لأنه على ذلك اشترى أو ورث أو وهب له وإن رضى
له بذلك من جاوره من أهل القرى إذا كان ذلك طريق عامة لأن ذلك حق لجميع المسلمين فلا يجوز
فيه إذن بعضهم إلا أن يكون ذلك طريق قوم بأعيانهم فيأذنون له فيجوز ذلك وقال ابن الماجشون
أرى أن يرفع أمر تلك الطريق إلى الإمام فيكشف عن حالها فإن رأى تحويلها عن حالها منفعة
للعمامة ولمن جاورها وحولها في مثل سهولتها وأسهل وفي مثل قربها أو أقرب فارى أن يأذن له بذلك
وإن رأى في ذلك مضرة بأحد ممن جاورها أو بأبناء السبيل وعمامة المسلمين منعه من ذلك وإن هو
فعل ذلك فحول الطريق دون رأى الإمام وأذنه نظر الإمام في ذلك فإن كان صواباً أمضاه وإن كان
غير ذلك رده لأن الإمام هو الناظر لجميع المسلمين وهو مكاتبهم في ذلك وقال ابن نافع مثله أيضاً وهذا
أحب إلى وبه أقول انتهى ونقله ابن أبي زيد في النوادر في كتاب القضاء في المرافق وابن أبي
زمنين في المنتخب وابن فرحون في تبصرته (الرابع عشر) قال ابن أبي زمنين في المنتخب قال
سحنون قلت له فلان دار في جوف دار الداخلة لقوم والخارجة لغيرهم وممر الداخلة على
الخارجة فإراد أهل الخارجة أن يحولوا باب دارهم في موضع غير الموضع الذي كان فيه فقال إن
كانوا أرادوا أن يحولوه إلى جنب الباب القديم ولا ضرر فيه على أهل الدار الداخلة فنعهم أهل
الداخلة رأيت أن لا يمنعوهم ذلك وإن أرادوا أن يحولوه في غير قرب الموضع الذي كان فيه فليس
لهم ذلك (قلت) فإن أراد أهل الدار الخارجة أن يضيقوا باب الدار فقال ليس لهم ذلك انتهى وهذه
المسئلة في المدونة في آخر كتاب القسمة (الخامس عشر) قال ابن ناجي في شرح المدونة وأما
الزقاق غير النافذ الذي فيه أزقة فكل زقاق مستقل بنفسه فإن أذن أهل زقاق في فتح باب بزقاقهم
المستقل بهم فليس للباقيين كلام بذلك أفق بعض شيوخنا في القديم على ما بلغني ممن يوثق به وبه
أقول انتهى وقاعدته أنه إذا قال بعض شيوخنا يشير به إلى ابن عرفة وانظر هذا مع ما نقله ابن
يونس عن سحنون في كتاب ابنه من حيث سألت سحنوناً عن درب كبير غير نافذ فيه زابطة في ناحية
غير نافذة ولرجل في أقصاها باب فإراد أن يقدمه إلى طرف الرابعة فنعهم أهل الدرب قال لهم أن يمنعوهم
ولا يحركه عن موضعه إلا برضا أهل الدرب وقال نحوه يوسف بن يحيى في الدرب الذي لا ينفذ
والزوابع وكل مشترك منافع بين ساكنيه ليس لهم أن يحدوا في ظاهر الزقاق ولا باطنه حدثاً إلا
باجتماع أهلها قال ابن يونس هذا خلاف لما في المدونة وما في المدونة أصوب وهو قول مالك وابن
القاسم وأشباه ابن وهب وهذا بخلاف الدار المشتركة المشاعة لا يميز حظ أحدهم عن صاحبه فما
يفتح به مشترك لا يجوز إلا باجتماعهم والدور في الزوابع والدروب الغير النافذة متميزة فكل واحد
أن يصنع في ملكه ما يضر بجاره لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار انتهى وكأنه يعني بالرابعة
الزقاق ولم أفق على ذلك في اللغة إلا أن كلام ابن بطال في مقننه يرشد لذلك ونصه قال سحنون في كتاب
ابنه الدرب الكبير غير النافذ مثل الزنقة غير النافذة فإن كان في الدرب زنقة الكبير في ناحية
منه غير نافذة ولرجل في أقصاها باب فإراد أن يقدمه إلى طرف الزنقة قال لأهل الدرب أن يمنعوهم ولا
يحركه عن موضعه إلا برضا جميع أهل الدرب فإذا كره سحنون وإن كان مخالفاً للمشهور في
منع فتح الباب إلا برضا جميع أهل السكة لكنه يدل على أن أهل الدرب لهم المنع ولورضى أهل
الزنقة وهو خلاف ما قاله ابن ناجي فتأمله وسيأتى في القولة التي بعده هذه عن الوقار ما وافق ما قاله
ابن ناجي عن بعض شيوخه (السادس عشر) قال البرزلي في مسائل الضرر سكة غير نافذة

(وروشن) الجوهرى روشن الكوة المحكم (١٧٢) روشن الرف الباجى ماخرج من العساكر والاجنحة على

الحيطان الى طرق المسلمين فروى ابن القاسم عن مالك لا بأس به الا أن يكون الجناح بأسفل الجدار حيث يضرب باهل الطريق فيمنع انتهى أنظر هل له أن يفعل كذلك تحت الارض من نوازل البرزلى أو موضع ساقية تسمى تحت الأرض و يغطيها من فوق بالتراب فابجى جوازها الاعلى قول أصبغ ونقل بعدها لا يمنع من أحدث رفاعلى طريق ولا كنيفا إذا ستره وغطاه ولم يكن فى ذلك ضرر على أحد (وساباط لمن له الجانبان) سمع أصبغ ابن القاسم لمن له داران بينهما طريق أن يبنى على جدار بينهما غرفة أو مجلسا فوق الطريق وانما يمنع من الاضرار بتضييق الطريق ابن رشد هذا ان رفع بناءه رفعا يجاوز رأس المار راكبا ونحوه فى الزاهى وكذا الاجنحة انتهى ونقل ابن عرفة فى نوازل ابن الحاج سنة الانهار والطرق الارتفاق بالعامة المسلمين فليس للسلطان أن يمنع من يريد أن ينصب على نهر اذا كانت المصفتان

لرجل فيها دار نقضها له وقاعها لغيره فأراد أهل السكة أن يقيموا فيها سمر بافئتهم صاحب النقض فله ذلك اذا كان ذلك يعيب الموضع ولصاحب القاعة ذلك أيضا انتهى والله أعلم (السابع عشر) تقدم عند قول المصنف وسد كوة فتحت عن المتيطى والمشد الى انه اذا حكم بسد باب فتح لغير وجه شرعى ان تطلع العتبات والعضائد حتى لا يبقى هناك أثر باب ونقله عنه ابن فرحون فى تبصرته ونصه تنبيهه فى المتيطية قال ابن زرب واذا سد باب للضرر فلا يكون سده بعاقبه وتسميره ولكن ينزع الباب وعضائده وعتبته وتغير آثاره لانه اذا بقى على حاله وسد بالطوب وبقيت العضائد والعتبة كان فى ذلك ضرر على من أحدث عليه وهذا قال سائر الفقهاء بقربة وغيرها لانه اذا تقدم الزمان يكون له شاهد أو حجة ولعله يقول انما سددته لأفقهه متى شئت فالدلك ألزمه بتغير معالمه ورسومه حتى لا يبقى له أثر انتهى والله أعلم ص ~~وروشن~~ وساباط لمن له الجانبان بسكة نفدت ~~ش~~ قوله لمن له الجانبان راجع الى الساباط وحده لا الى روشن وقال فى الجواهر يجوز اخراج العساكر والرواشن والاجنحة على الحيطان الى طرق المسلمين ثم ذكر مسائل الساباط وقال الساباطى يعنى أنه يجوز لمن له دار مجاورة لسكة نافذة أن يخرج فى أعلى الحائط خشبا ويسقفها ويبنى عليها متى شاء اذا رفع ذلك عن رؤس المسارة رفعا يبينها وهو الذى عني بالروشن ويجوز لمن له دار ان الطريق المذكورة بينهما أن يلقى على حائطه خشبا كذلك وهو الذى عني بالساباط فقوله لمن له الجانبان متعلق بالساباط على ما لا يخفى انتهى وقوله نفدت مفهومه أنها ان لم تنفذ ليس له ذلك الا باذن الباقيين وهو كذلك وقال ابن غازى أصل التفصيل بين النافذة وغيرها لابي عمر فى كافيته ونقله عنه المتيطى وعليه اقتصر ابن الحاجب وقبله ابن عبد السلام وابن هرون والمصنف وأما ابن عرفة فقال لا أعرفه لا قدم من أبى عمر بن عبد البر وظاهر سماع أصبغ ابن القاسم فى الاقضية خلافه ولم يقيده ابن رشد بالطريق النافذة متأملا انتهى كلام ابن عرفة قال ابن غازى لم أجدها فى سماع أصبغ بل فى نوازل سمعون انتهى (قلت) ذكره فى النوادر فى كتاب القضاء فى الكلا والآبار والأودية فى آخر ترجمة احداث العساكر والرواشن ونصه قال يوسف بن يحيى فى الدروب التى ليست بنافذة والزوابع التى لا تنفذ ذلك كله مشترك منافعهم بين ساكنيه ليس لهم أن يحدوا فى ظاهر الزقاق ولا باطنه حدثا الا اجتماعهم فى فتح باب أو اخراج عساكر أو حفرة يحفروها ويردمها انتهى ونقله ابن يونس أيضا فى كتاب القسعة عن يوسف بن يحيى وتقدم كلامه فى التنبيه الخامس عشر من القولة التى قبل هذه ونقله عنه أيضا ابن بطال فى مقنعه اثر كلامه السابق فى التنبيه المذكور ونصه قال يوسف بن يحيى فى الدروب التى ليست بنافذة وشبهها ان ذلك مشترك منافعهم بين ساكنيه ليس لهم أن يحدوا فى ظاهر الزقاق ولا باطنه حدثا الا اجتماعهم فى فتح باب أو اخراج عساكر أو حفرة يحفروها أو يواربها انتهى ونحوه فى مختصر أبى بكر الوقار وهو أقدم من أبى عمر فانه تفقه بان عسكرا الحكم وأصبغ ونصه واذا كان القوم فى زقاق غير نافذ وأراد بعضهم أن يشرع فى الزقاق بابا أو سقيفة أو عسكرا فافهم أن يمنعوه من ذلك فان اذن بعضهم وأبى بعض فان كان من اذن له هم آخر الزقاق وممرهم الى منازلهم على الموضع الذى يريد أن يحدث فيه ما يحدث فاذنهم جاز ولا حق لمن ليس له عليه ممر فى شئ مما يريد أن يحدثه وان كانت الدار بطريق مسلوكة فى حظ للمارة نافذ فليس لأحد أن يمنع من باب يشرعه ولا من قناة كنيف ينشأ اذا كان بئرها

له أو احدا مما أوأباح له صاحب الثانية ذلك ولا حجة للسلطان ان الوادى له انتهى (بسكة نافذة) ما وجدت غير ما تقدم فاستظهر عليه

مغيبة في حائطه ولا من سقيفة يعليها اذا كانت غير مضرمة بما يمر تحتها من محمل عليه قبة ونحوها ولا من
 عسكر يشمرعه اذا أعلاه ولم ينل المارة منه أذى وان كان له جار محاذيه وشاحه في العسكر قسم
 ما بينهما من الهواء بينهما نصفين انتهى وذكر البرزلي عن صاحب الكافي نحو ما ذكره الوقار وما
 ذكره ظاهر الاقوله في الباب اذا أراد فتحه في الزقاق غير النافذ فانه مخالف للقول الذي مشى عليه
 المصنف من انه اذا كان منكبا فليس لهم منعه وأما ما ذكره فيما اذا أذن له بعض أهل الزقاق فيوافق
 ما قاله ابن ناجي في التنبيه الخامس عشر من القولة التي قبل هذه ومخالف لما نقله ابن يونس
 عن سحنون فتأمل فلو وجد النص لا قدم من أبي عمر على ان ذكر أبي عمر لذلك وقبول الجماعة
 المذكورين له كافي في الاعتماد عليه والله أعلم (فرع) لو سقط الروشن أو الساباط على أحد
 فأت فلا شيء على من بناه قال في النوادر ومن المجموعة قال ابن القاسم قال مالك لا بأس باخراج
 العساكر والاجنحة على الحيطان الى طرق المسلمين قال ابن القاسم وهي تعمل بالمدينة فلا
 ينسكرونها واشترى مالك دار الها عسكر قال مالك في جناح خارج في الطريق فسقط على رجل
 فأت فقال مالك لا شيء على من بناه قيل فأهل العراق يضمنونه قالوا لا نه جعله حيث لا يجوز له فأنتكر
 قولهم قال ومن أخرج جناحا أسفل الجدار حيث يضرب بأهل الطريق منع من ذلك انتهى (فرع)
 قال ابن أبي زمنين في أوخر المنتخب في أوخر الأيات نافلا عن المدونة قال مالك من حفر شيئا في
 طريق المسلمين أو في داره مما يجوز له حفره فغطب فيه انسان فلا ضمان عليه (قلت) وما الذي يجوز
 أن يحفره في طريق المسلمين قال مثل بئر المطر والمرحاض يحفره الى جنب حائطه هذا وما أشبهه
 انتهى وذكره في التوضيح في أول باب الجراح وفي المنتخب لابن أبي زمنين في باب ما يحدث في
 الطرق والأفنية في كتاب ابن حبيب قلت لمطرف وابن الماجشون والكنف التي تتخذ في
 الطريق يحفرها الرجل بلصق جداره ثم يوارى بها ألله أن يمنع من ذلك قال لا اذا واراها وغطاها
 واتقن غطاءها وسواها بالطريق حتى لا يضرب مكانها بأحد فلا يرى أن يمنع وما كان من ذلك ضرر
 بأحد منع منه انتهى وقال في المقنع قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون من حفر بلصق
 جداره كنيفا فليغطه ويتقن غطاءه ويسوه بأرض الطريق حتى لا يضرب فان لم يفعل منع وقاله
 أصبغ انتهى وقال بعده قال سحنون فيما يحدث الناس من آبار الكنف في الأفنية في الطرق ينبغي أن
 تكون تحت الحيطان الى داخل الدار ويخرج منها الى الطريق قدر ما يدخل فيه القلة للاستقاء
 ويرى غيره ذلك من الضرر البين انتهى وقال بعده قال سحنون في زنقة غير نافذة فيها أبواب لقوم
 ودبردار رجل اليها ولا باب له فيها بلصق داره في الزنقة كنيف محفور قديم مطوى وتخرج اليه من
 داره قناة مبنية الأهل يجر فيها شيء منذ زمان فأراد أن يجرى فيها العذرة الى هذا البئر فغصه أهل
 الزنقة أن ذلك ليس لهم الآن يدعو في رقة البئر فيكشف عن دعوائهم والا فالبئر لما أحب الدار
 هذه الرسوم الظاهرة ولو أن هذا مشترى من غيره لمكان من ذلك له ما كان لبائعه انتهى (استطراد)
 سئل عن رجلين كانت بينهما دار مشتركة فاقسماها على أن أخذ أحدهما الجانب الأيسر ومخزنا
 من الجانب الأيمن والدهيلز الذي بين الجانبين وأخذ الآخر بقية الجانب الأيمن وعلو المخزن الذي في
 الجانب الذي أخذه صاحب الجانب الأيسر ثم أراد صاحب الأيسر أن يركب على جدار المخزن
 الذي له في الجانب الأيمن بستملا يبنى عليه جدارا والحال أن ذلك يضرب بيناء صاحب العلوفه له
 ذلك أم لا فأجبت بما صورته الحمد لله اذا أراد صاحب المخزن الأسفل أن يركب على جدار مخزنه

والافسكالملك لجمعهم) حصل ابن رشد في فتح الرجل باباً ونحوه عن موضعه في الزقاق الذي ليس بنافذة ثلاثة أقوال أحدها أن ذلك لا يجوز له بحال الاباذن جميع أهل الزقاق قال وهو الذي ذهب اليه ابن زرب وأقامه من المدونة وبه جرى العمل بقربة الثاني أن له ذلك ما لم يقابل باب جاره ولا قرب منه فيقطع به مرفقا عنه وهو قول ابن القاسم في المدونة وسئل سحنون عن درب كبير غير نافذة زنت في ناحية غير نافذة ولرجل في أقصاها باب فاراد أن يقدمه الى طرف الزنقة فنعه أهل الدرب قال لم أن يمنعه ولا يحركه من موضعه الا برضا أهل الدرب ابن يونس هذا خلاف للمدونة وما في المدونة أصوب وهو قول مالك وابن القاسم وأشهب وابن وهب وهذا بخلاف الدار المشتركة لأن المشتركة مشاعة لا يتجزأ أحد من أصحابها فيفتح فيه مشترك فلا يجوز الا باجماعهم والدور في الدروب غير النافذة مقبرة لكل واحد أن يضع في ملكه ما لا يضر بجاره (الاباان نكسب) تبين بهذا انه لم ين على ما جرى به العمل بقربة وأقامه ابن زرب من المدونة وأفتى به وهو مقتضى ما تقدم لسحنون وانما ين على مذهب المدونة ان السكة غير النافذة كالمالك لجمعهم لا يستحدث فيها الاباذنهم الاباان نكسب فله ذلك وقد تقدم نقل ابن يونس ان هذا بخلاف الدار المشتركة وانظر هنا مسئلة في سماع ابن القاسم فيمن له داران (١٧٤) في رحبة لاهل الطريق ارتفاق بالاحمال بها حين ضيق

الطريق بالاول وشبهها ليس له أن يجعل عليها بابا حتى تكون الرحبة له فناء ولم يزد فيها ابن رشد شيئا قال ابن عرفة ونزلت عندنا بتونس في موضعين فحكم بهدم الباب وازالته (وصعود نخلة وانذر بطووعه) ابن يونس قال مطرف وابن الماجشون من صعد الى شجرة يجنيها فيرى منها ما في دار جاره فلا يمنع من هذا ولكن يؤذن جاره وقال ابن وهب نحوه انتهى وسئل ابن رشد عن صومعة

بستلالي بني عليه جدارا وكان ذلك يضر ببناء صاحب العاقله منه من ذلك والله أعلم وقد نص في النوادر في ترجمة الجدار ستره بين الرجلين يدعيه كل واحد منهما من كتاب القضاء في البنيان ما نصه في جواب سحنون لحبيب اذا كان عقد الحائط الى أحد هما وللآخر عليه حمل خشب سقف معقودة فالحائط لمن له العقد وللآخر حمل السقف وان أراد صاحب العقد أن يبني على حائطه غرفة أو غيرهما فليست له أن يضر ذلك بحمل الآخر فليس له ذلك وان كان لا يضر فله أن يبني ما لا يضره عند أهل المعرفة انتهى سر والافسكالملك لجمعهم الاباان نكسب ش صورته واضح مما تقدم في شرح قول المصنف وباب بسكة نفدت (فرع) قال البرزلي في أوائل مسائل الضرر سئل ابن رشد عن غرس في فناء رجل وردا واستقله فقام صاحب الفناء يطلب زوال الورد وقيمة ما اغتسل فأجاب ابن رشد بانه لا حق للقائم على غرس الورد في الفناء على ما مضى من المدة لان الافنية ليست فيها حقية الاملاك وانما هو مقدم في الانتفاع بها ان احتاج وليس له ان يمنع الجار ان يستغنى عنه وله اذا قام عليه ان يقلع الورد عن الفناء وينفرد بالانتفاع به أضر الورد بجداره أو لم يضر الا ان يتفق معه على ما يجوز بينهما انتهى ص وانذر بطووعه ش قال في المسائل الملقوطة عن مطرف أحب الى أن يعلمهم لموضع حق الجوار وان لم يفعل فلا شيء عليه من فتاوى ابن زرب انتهى ونذب اعارة جداره ش قال البرزلي في مسائل الضرر سئل شيخنا الامام

أحدث يطلع منها على بعض الدور هل هي كالشجرة يطلع منها حين اجتثاثها على دار الجار فافتى بسد كل ما يطلع منه على دار وقرق بينها وبين الشجرة بكثرة صعود الصومعة وقلة طوع الشجرة انتهى أنظر لم يستوف الكلام على ضرر الاطلاع وفي نوازل ابن الحاج لا خلاف في منع الاطلاع على الدور ولا خلاف في اباحة البناء الذي يطلع منه على القدادين والمزارع ويختلف في الجنات قال المشاور يمنع الاطلاع اذا تبنت الأشخاص والا فلا ابن عرفة أنظر هل أراد الأشخاص باعتبار الصنف كالرجل من المرأة أو النوع كالانسان من غيره وأما بالجزئية كزبد من عمر فلام ذلك ابن عرفة من شجرة بدار جاره أن يتطرق اليه منها انه ليس له قطعها بخلاف ما دخل من أغصانها في داره بخلاف شجرة في أرضه لغيره ليس له قطع ما ينسبط منها ثم ذكر ان المعنى في الاطلاع ان لا يوصل اليه من الاطلاع الا بكلفة ومونة وقصد الى التطلع بتكاف صعودا ولا وجه له الا ذلك لم يمنع منه ويؤدب ان اطلع قال وأفتى الشيوخ عندنا فيمن قبح في قصبة بابا يطلع منه على دار جاره الاباان يخرج رأسه من الباب أن يجعل على الباب شرجبا ويقيما يمنع من اخراج أحد رأسه منه وهو حسن من الفتوى انتهى من ابن عرفة وانظر فصل الضرر في ابن ساهون قبل ترجمة الاحباس ذكر فيه اذا أذن له في احداث ضرر هل له أن يرجع وان علم بالضرر وسكت عشرة أعوام فلا قيام له واذا أحدث عليه بناء فسكت حتى تم البناء لم يحلف انه ماسكت رضا فان باع سقط قيامه (ونذب اعارة جداره لغرضه) الموطأ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يمنع أحدكم جاره خشبه

بغرز في جداره روى ابن وهب خشبة بلفظ الوحدة ورواه عبد الغني خشبه على الجمع وفي رواية لما حدثهم أبو هريرة نكسوا رؤسهم فقال أبو هريرة مالي أراكم معرضين أما والله لأرمين بهابين أكتافكم والصواب بالتاء وروى بالنون أكتافكم ذهب مالك إلى أن هذا ندب لقوله عليه الصلاة والسلام لا يجعل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه وقال الشافعي وأحمد بن حنبل وداود وأبو ثور وجاعة ذلك على الوجوب إذا لم يكن في ذلك مضرة على صاحب الجدار ومن حجبتهم قول أبي هريرة والله لأرمين بهابين أكتافكم وأبو هريرة أعلم بمعنى ما سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم وما كان ليجوز عليهم غير واجب ومن حجبتهم أيضاً قالوا هذا من قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالموافق وأما قوله عليه الصلاة والسلام لا يجعل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه فليس المرفق ذلك وكيف يكون منه والنبي صلى الله عليه وسلم فرق بين ذلك فأوجب أحدهما ومنع من الآخر واحتجوا أيضاً بأن عمر بن الخطاب قضى بذلك وقال (١٧٥) لابن مسعدة والله ليمرن ولو على بطنك وقال له لم تمنع

أخاك ما ينفعه ولا يضرك فلو لم يكن ذلك واجبا عند عمر ما جبره على ذلك قضى ابن عوف على ابن زيد وما احتج به من ذهب مذهب الشافعي أن غلاما استشهد يوم أحد فجعلت أمه تمسح السراب عن وجهه وتقول أبشر هنيئا لك الجنة فقال النبي صلى الله عليه وسلم وما يدريها لعله كان يتكلم فيما لا يعنيه ويمنع ما لا يضره وهذا حديث ليس بالقوي وانظر في طرر ابن عات أن لجار المسجد أن يغرز خشبه فيه إذا لم يضره فإن لم يجاور المسجد دار رجل فلا يعلق منه شيء

عن أذن لجاره بغرز خشب في جداره فسقط جدار الآذن وأقامه فطلب جاره أن ير خشبه على ما كل في الآذن الأولى فإني عليه فأجاب أن كان سقوط الجدار بتوهته لا بسبب زيد اختيارا لم يقض عليه بعود الغرز وأثبت كونه لتوهته أن تنازعاً على ربه والأقضى عليه بعود الغرز أن كان غير مؤجل قال البرزلي نحو هذا في الواضحة انتهى (فرع) قال في التوضيح وهل لجار المسجد أن يغرز خشبه في جدار المسجد للشمع قولان انتهى وقال ابن عرفة في كتاب العارية ابن سهل أفتى ابن عتاب بجواز التعليق من المساجد أن اتصلت بالدور ولم يضرها وجواز غرز جارا خشبه بمحاطتها ونقله عن الشيوخ قال ولم يتكلموا في المسجد الجامع ولا يجوز ذلك فيه لعدم اتصال الدور به ولو اتصلت به جاز عندى وأفتى ابن القطن بمنع الغرز وابن مالك بمنعه ومنع التعليق قال ابن عرفة قلت هو الصواب الجارى على جملة على النسخ انتهى وذكره ابن عرفة أيضاً في آخر باب الشركة وابن سهل في مسائل الوقف (فرع) في أحكام ابن سهل في مسائل الحبس يمنع من فتح باب في المسجد للانتفاع به والله أعلم ص وله أن يرجع ش ظاهره مطلقاً طال الزمان أم لا قصد الضرر أم لا وهذا مذهب المدونة في العرصة للمعارفة لمن يبنى فيها السكن جمع ابن رشد في رسم صلي نهاري من سماع ابن القاسم من كتاب الأفضية وابن زرقون في مسألة الجدار والعرصة وحكي الخلاف فيهما وتبعهما المصنف ص وفيها أن دفع ما أنفق أو قيمته ش انما ذكر هذا أيضاً في المدونة في مسألة العرصة للمعارفة لمن يبنى فيها والسكن ابن رشد وابن زرقون جمعاً مسألة الجدار والعرصة وحكي الخلاف فيهما جميعاً وتبعهما المصنف أنظر التوضيح هنا وفي العارية ص وفي موافقته ومخالفته تردد ش يأتي هذا في العارية ميمنا أن شاء الله تعالى

وانظر فيها أيضاً من أراد أن يعلق بيتاً في داره على أرجل من حائط جاره كان ذلك له أن لم يضر بجاره وليس له أن يمنع أن يمس خشبة في جداره إذا لم يضر به وليس له أن يضرب وتد في جداره ولا أن يضم إليه ما يضر به كالزبل والتبن (وارفاق بماء وقع باب) الباجي قال مطرف وابن الماجشون كل ما طلبه جاره من فتح باب أو أرفاق بماء أو طريق وشبهه فهو مثله لا ينبغي أن يمنع مما لا يضره ولا ينفعه منه ولا يحكم به عليه (وله أن يرجع وفيها أن دفع ما أنفق أو قيمته وفي موافقته ومخالفته تردد) من المدونة قال مالك من أذنت له أن يبنى في أرضك أو يغرس فلما فعل أردت إخراجها فابقر بادنك له مما لا يشبه أن تعبره إلى مثل تلك المسدة القريبة فليس له إخراجها إلا أن يعطيه ما أنفق وقال في باب بعد هذا قيمة ما أنفق ابن يونس قيل معنى قوله قيمة ما أنفق أي إذا أخرج من عنده شيئاً من أجر أو جبر أو قوله ما أنفق إذا أخرج مما فاشترى به هذه الأشياء ابن يونس فعلى هذا التأويل لا يكون اختلافاً من قوله وقيل رأى أن يعطيه قيمة ما أنفق إذا لم يكن فيه تعابن أو كان فيه تعابن يسير ومرة رأى أن القيمة أعدل إذ قد يسامح مرة فيما يشتره ومرة يغبن فيه فإذا أعطى قيمة ذلك يوم بناه لم يظلم ابن يونس فيكون على هذا اختلاف من قوله ابن يونس والتأويلان معاً محتملان وقيل تأويل آخر هو خطأ اه انظر لم يذكر الحكم إذا أبي أن يدفع شيئاً وقد قال في المدونة أن لم يهطه

ما أنفق تركه الى مثل ما يرى الناس أنك أعرته الى مثله من الأمد وروى أبو عمر من أعار جاره خشبة يغرزها في جداره ثم أغضبه فأراد أن ينزعها فليس ذلك له وان احتاج الى ذلك لا يمر نزل به فذلك له وان اراد بيع داره فقال انزع خشبك فليس ذلك له وروى الباجي اذا أباح له أن يغرز فليس له أن ينزعها وان طال الزمان واحتاج الى جداره مات أو عاش أو باع وقال أصبغ اذا أتى عليه من الزمان ما يعار مثله الى مثل ذلك الزمان فله منعه انظر ابن عرفة نقل عن أحمد والشافعي الغرز في جدار الدار محمول على الوجوب ان لم تكن في ذلك مضرة بينة على رب الجدار وقاله ابن كنانة ويأتي أيضا على رواية زيادة في القضاء بالممر في أرض الرجل لجاره ان لم يضر به أن يكون في الجدار مثله وهل المسجد كغيره أنظر ابن عرفة وابن عات ومثل الأذن في غرز خشبه الأذن في ماء بئر أو عين لمن ينشئ عليه غرسا في ذلك ستة أقوال كما اذا غرس على ما نهو هو ساكت ثم اراد قطعه ثم ذكر لابن عرفة اثر هذا وأخر باب الشركة اذا تنازع جاران في جدار بينهما وهل يقضى به لمن له به القمط والكوى وفي رسم الأفضية من سماع أشهب من العيوب ان اليهود اذا شهدوا أن الحائط من حقوق أحدهما بدليل عقود البناء (١٧٦) فهل يحلف من شهدوا به أن يقول هو ملكي

أو من حقوق داري
 فرق فصل هذا
 الفصل أفضحه في المدونة
 في باب الشركة وأتى به ابن
 شاس مع المساقاة قال
 ابن عرفة المزارعة
 شركة في الحرث (لكل
 فسخ المزارعة ان لم يبذر)
 المتيطى الشركة في الزرع
 جائزة وهي لازمة بالعقد
 كالكراء والبيع بخلاف
 القراض والجعل وهو قول
 ابن الماجشون وسحنون
 وابن كنانة وابن القاسم
 في كتاب ابن سحنون وقيل
 ان المزارعة لا تلزم
 بالعقد ولكل واحد منهما

ص فصل المزارعة

ش قال ابن عرفة المزارعة شركة في الحرث وبالثاني عبر اللخمي وغيره وعبر بالأول كثير سمع عيسى
 سئل ابن انقاسم عن رجلين اشترى كاعلى مزارعة وروى البزار عن أبي هريرة قال قال رسول الله
 صلى الله عليه وسلم لا يقولن أحدكم زرععت وليقل حرثت وروى مسلم عن جابر بن عبد الله أن
 النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يغرس المسلم غرسا ولا يزرع زرعاً فإيا كل منه انسان ولا دابة ولا شيء الا
 كانت له صدقة انتهى قال البرزلي في حديث آخر لا يقولن أحدكم زرععت وليقل حرثت فان
 الزارع هو الله أبو هريرة لقوله تعالى أأنتم تزرعونه أم نحن الزارعون القرطبي في تفسير قوله
 تعالى كمثل حبة الآية دليل على ان اتحاد الحرث من اعلا الحرف المتخذة للكسب ويستغل بها
 المال ولهذا ضرب الله بها المثل قال وفي الترمذي عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم
 قال انتمسوا الزرع في خبايا الارض يعني الزرع وفي حديث مدح النخل من الراسخات في الوحل
 والمطعمات في المحل قال والمزارعة من فروض الكفايات يجب على الامام أن يجبر الناس عليها
 وما كان في معناها من غرس الاشجار وعن عبد الله بن عبد الملك أنه لقي ابن شهاب الزهري فقال
 دلني على مال أعالجه فأشأ يقول

أقول لعبد الله يوم لقيته * وقد شد أحلاس المطى مشرقا

تتبع خبايا الارض وادع مليكها * لعلك يوما أن تجاب فسترزقا

ص (لكل فسخ المزارعة ان لم يبذر) ش قال في التوضيح المزارعة دائرة بين الشركة

ان ينفصل عن صاحبه ما لم يبذر وهو قول ابن القاسم في المدونة ورواية أصبغ عنه وقيل انها لا تلزم الا بالعمل كالشركة وبجرت
 القتيابا لاندلس (وصحت ان سامان كراء الارض بمنوع) من المدونة قال مالك لا تصلح الشركة في الزرع الا أن يخرجا البذر
 نصفين ويتساويا في قيمة كرية ما يخرجانه بعد ذلك مثل أن يكون لاحدهما الارض وللآخر البقر والعمل على أحدهما أو عليهما اذا
 تساويا والبذر بينهما نصفين وان أخرج أحدهما الارض والآخر البذر والعمل بينهما وقيمة البذر وكراء الارض سواء لم يجز لانه
 أ كرى نصف أرضه بطعام صاحبه ولوا كترى الارض من أجنبي أو كانت لهما جاز أن يخرجا أحدهما البذر كله والآخر البقر والعمل
 وكراء ذلك وقيمة الارض والبذر سواء واذا سلم المزارعان في قول مالك من أن تكون الارض لواحدوا البذر من عند الآخر جازت
 الشركة ان تساويا ولم يفضل أحدهما الآخر بشرط في عمل ولا نفقة ولا منفعة قال سحنون ان تفاضلا في العمل تفاضلا كثيرا له
 بال بالشركة تفسد الزرع بينهما والارض بينهما وان كان التفاضل يسيرا لم تفسد الشركة كما أجاز مالك أن تلغى الارض التي
 لا كراء لها والذي نقل أهل كتب الأحكام أي الذي جرى به العمل أن المزارعين اذا سلموا من كراء الارض بما يخرج منها فلا بأس
 بالتفاضل ممن كان وشركتهما جائزة اذا اعتدلا في الزريعة وان لم يقوموا بالعمل ولا عرفا كراء الارض وهو قول عيسى بن دينار وقال

الميتى ان كان العرف بالبلدان الحصاد والدراس والتصفية على العامل وكان ذلك كله مع جميع العمل مساويا لكراء الارض
 جاز على قول ابن القاسم ولم يجز سحنون لانه لا يدري كيف يكون قال ويعقديه على مذهب ابن القاسم وعلى العامل يعنى بعد
 الحرث والزرع ما يحتاج الزرع اليه من خدمة وسقى وتنقية وحصاد ونقله الى الاندرود واسته فيه وتصفية الى أن يصير حيا مصفى
 فيقسمه على الكيل قال وان كانت في الارض عمارة تر بها وباعها من العامل في صفقة المزارعة جاز لان العمارة من نفس الشركة
 غير خارجة عنها فتقول بعد ما تقدم وباع فلان رب الارض من المزارع فلان ما كان له في الارض المذكورة من حرق فليب وثناء
 وتثليث بكذا وكذا دينار اقبضها أو يقبضها الى أجل كذا قال وان شرط رب الارض هدايا في العيدين والنسب وزوال المهرجان
 وسواى ذلك مع العمل كراء الارض فهو جاز وتقول ولرب الارض على العامل في كل عيد أخفى كبش سمين رباع وفي كل عيد
 فطر مثله وكذا كداد حاجة سمينة فتية في فصل النير وزو خروف سمين ابن شهر بن وفي المهرجان كذلك بعد أن قوم ذلك كله مع
 العمل فكان مساويا اه انظر ارض الجالب الشأن فيها أن لا يعطى العامل الزريعة فاذا أخرج العامل ثمننا وحسبه كأنه ثمن
 عمارة أو ثمن كبش يعطيه رب الارض هدية واشترى به زريعة وتوى انه لا يتقوله اذا ردت عليه بعد القسمة باعها واشترى بثمنها
 زريعة وهكذا الخ عام يصرفها حيث يجب فالظاهر ان هذا يسوغ له اه انظر ما ذكرته انه يشتري بالزريعة زريعة أخرى للعام
 الآتى وهذا وهم بل يصرفها في مصرفها ويشتري من مال نفسه (١٧٧) زريعة للعام الآتى وانظر هذا كله مع قولهم ان

العمل جرى بمذهب
 عيسى بن دينار ما الذى
 يقتضيه قول ابن يونس
 الذى آتى به كأنه فقه مسلم
 على المشهور فقال مانصه
 قال بعض فقهاءنا
 القرويين اذا أخرج
 أحدهم الارض والآخر
 العمل فهذه اجارة وتلزم
 بالعقد وأجاز سحنون أن
 يكون كراء الارض
 أكثر من قبة العمل لان

والاجارة فلهذا اختلف في لزومها بالعقد فقبل تلزم به تغليب الاجارة وهو قول سحنون وابن
 الماجشون وقول ابن كنانة وابن القاسم في كتاب ابن سحنون وقيل لا تلزم تغليب الشركة والسكلي
 واحداً أن يفصل عن صاحبه ما لم يندربان رشده وهو معنى قول ابن القاسم في المدونة ونص رواية
 أصبغ عنه في العتبية وقيل لا تلزم الا بالشروع وفي العمل وهو قول ابن كنانة في المبسوط وبه جرت
 الفتوى عندي بقربة وهو على قياس رواية ابن زياد عن مالك ان الجاعل يلزمه الجعل بشرع
 المعمول به في العمل انتهى قال ابن عبد السلام والأقرب عندي انها شركة حقيقة الا أنها مركبة من
 شركة لأموال والأعمال انتهى قال ابن عرفة وفي لزومها بالعقد أو الشرع ثالثها بالنذر لان رشده عن
 سحنون مع ابن الماجشون وابن كنانة وابن القاسم في كتاب ابن سحنون وابن كنانة في المبسوط
 وبه جرت الفتوى بقربة وهو على قياس رواية على ما في لزوم الجعل بالشروع وقول ابن القاسم فيها مع
 سماعه أصبغ ولم يحك ابن حارث عن ابن القاسم غير الاول وقال اتفقوا على انعقادها ابتداء العمل
 انتهى ص (ونسوا) لا شك في اغناؤه عما تقدم فشرطها شيئا كما قال أبو الحسن الصغير لا تصح

(٢٣ - خطاب - مس) ذلك اجارة لا يحتاج فيها الى التساوى ويلزم كل واحد أن يندرب مع صاحبه لزوم الشركة
 اه وستأتى مسألة الخامس عند قوله أو لاحدهما الجميع وانظر هذا المأخذ بالنسبة لاثمة المقرى تقول للامام أن يكرى فدان بعشرة
 دراهم وله أن يكرى الفدان يوما بعشرة دراهم وما جاز كراؤه جازت الاجارة به (وقابلها مساو ونسوا) من المدونة قال مالك في
 رجلين اشتركا في الزرع فبخرج أحدهما أرضا لها قدر من الكراء فيلقها لصاحبه ويعتدان فيما بعد ذلك من العمل والزرع
 والنذر فلا يجوز الا أن يخرج صاحبه نصف كراء الارض ويكون جميع العمل والنذر بينهما بالسوية أو تكون أرضا لا خطب
 لها في الكراء فيجوز أن يلغى كراءها لصاحبه ويخرجان ما بعد ذلك بالسوية بينهما ابن يونس ان قيل فهذه شركة ويبيع يعنى
 اذا أعطى شريكه نصف كراء الارض عينا أو عرضا قيل انما ينهى عن ذلك اذا كان البيع خارجا عن الشركة اه وانظر في ابن
 سالمون على القول المشهور أن لكل منهما الفسخ ما لم يندربا اذا أراد أحدهما الفسخ بعد فليب الارض أو بعد عام وقد كان العقد
 لا عوام وانظر فيه أن الارض اذا كان فيها عمارة لصاحبها لا يجوز أن يشترط على العامل أن يخرج عن مثلها وانظر أيضا اذا غط
 فزرع فدان جاره هنا اذا اختلطت الزروع عند الحصاد ومن باع زريعة فلم تنبت وانظر اذا لم يخطأ الزريعة فنبت زرع الواحد ولم
 ينبت زرع شريكه (الالتبرع بعد العقد) الذى لا ينشئ قول ابن القاسم ان كانت الشركة على غير السلف ثم سأله أن يسلفه
 الزريعة ففعل فلا بأس بذلك فيه نظر على أصله ان المزارعة لا تلزم بالعقد وقال بعضهم هدايا بل أنها تلزم بالعقد ولا دليل من هذه

الرواية وانما لم تفسد المزارعة اذا كان السلف بعد العقد وان كانت عنده غير لازمة بالعقد مراعاة لقول من يراها لازمة بالعقد
والذي لابن يونس قال ابن حبيب ان (١٧٨) تفاضلا فيما أخرجه المتزارعان فان كانا عقدا على الاعتدال

جاز ما فضل به أحدهما
الآخر طوعا قفلا أو كثران
اعتدلا في الزريعة وقال
سحنون ان صح العقد
جاز أن يتفاضلا ولم
يفرق بين زريعة وغيرها
وكذلك لو أسلف أحدهما
الآخر بعد صحة العقد من
غير رأى ولا عادة الشيخ
يريد سحنون لان الشركة
تلتزم بالعقد كالبيع اه
(وخلط بذران كان ولو
باخراجهما فان لم ينبت
بذرا أحدهما وعلم لم يحتسب
به ان غرو عليه مثل
نصف التابيت والافعلي كل
نصف بذرا الآخر والزرع
لها) سحنون شرط
المزارعة أن يخلط
البذران كان منهما *
ابن يونس عنه أو يجمعا
الزريعة في بيت واحد أو
يحملاهما جميعا الى الفدان
ويبذر كل واحد في طرفه
في زرع واحد ثم يزرعا
الأخرى فهذا جائز كما
لوجماها في بيت ونصح
الشركة قال بعض
القرويين عند ابن القاسم
خلطا أو لم يخلط الشركة
جائزة واذا احتج الشركة
في هذا فنبت بذرا أحدهما

الشركة في المزارعة الا بشرطين أن يسامان كراء الارض بما يخرج منها وأن يعتدلا فيما بعد ذلك
ص **و**خلط بذران كان ولو باخراجهما **ش** يعني أنه يكفي في خلط البذر أن يخرجاه ولو زرع
هذا في ناحية وهذا في ناحية وزرع أحدهما مقيز عن الآخر وهذا قول مالك وابن القاسم وعليه يفرع
قوله بعد هذا فان لم ينبت بذرا أحدهما الى آخره وأشار بلواي قول سحنون انه لا يكفي ذلك بل لابد
من خلطهما في المزارعة حتى لا يميز أحدهما عن الآخر قال ابن الحاجب والبذر المشترك شرطه
الخلط كالمال قال في التوضيح لما كان الخلط ظاهرا في عدم تمييز أحدهما عن الآخر بين أنه ليس
المراد ذلك بقوله كالمال فإشارتي ما قدمه وهو اما أن يكون تحت أيديهما أو أحدهما وهكذا قال مالك
وابن القاسم اللخمي واختلف عن سحنون فقال مرة بقول مالك وقال مرة انما تصح الشركة اذا
خلط الزريعة أو جمعاها في بيت أو حملاها الى فدان ونص هذا الثاني عند ابن يونس ومن كتاب ابن
سحنون واذا احتج الشركة في المزارعة وأخرجا البذر جميعا الا أنهم لم يخلطوا فزرع هذا في فدان أو
في بعضه وزرع الآخر في الناحية الأخرى ولم يسملا على ذلك فان الشركة لا تنعقد ولكل واحد
ما أنبت حبه ويتراجعا في فضل الكرية ويتقاصان وانما تم الشركة اذا خلط ما أخرجاه من
الزريعة أو جمعاها في بيت واحد أو حملاهما جميعا الى الفدان وبذر كل واحد في طرفه فزرعا واحدة ثم
زرعا الأخرى فهو جائز كما لو جمعاها في بيت بعض القرويين وعند ابن القاسم ان الشركة
جائزة خلطاً أو لم يخلط ابن عبد السلام ولعل المصنف انما سكت لاحتماله جواز الاقدام على ذلك
ابتداء أو انه ممنوع أو لا لكنه اذا وقع مضى وهو الظاهر من تقريره انتهى وقال اللخمي فصل
اختلف اذا كان البذر من عندهما هل من شرط الصحة أن يخلطاه من قبل الحرث فجاز مالك وابن
القاسم الشركة اذا أخرجا قححا أو شعيرا وان لم يخلطاه وهو أيضا أصلهما في الشركة في الدراهم
والدينارين واختلف عن سحنون فذكر مثل ما تقدم انتهى فإشار المصنف الى أن الخلط يكفي فيه
اخراجهما البذر ولو لم يخلطاهما كما هو عند مالك وابن القاسم وأحد قولي سحنون وأشار الى
قول سحنون الثاني بلواي كما تقدم بيانه وجل الشارح كلام المصنف على أنه مشى على قول سحنون
وهو غير ظاهر ولا يتأتى عليه ما فرعه المؤلف وان لم ينبت الى آخره فتأمله والله أعلم (تنبيه)
قال في التوضيح في قول ابن الحاجب المتقدم والبذر المشترك شرطه الخلط بعد ان تسكلم على
فروع المسئلة (تنبيه) بقى على المصنف شرط آخر في البذر وهو تماثلهما جنسا فان أخرج
أحدهما قححا والآخر شعيرا أو سلنا أو صنفين من القطنة فقال سحنون لكل واحد ما أنبت
بذره ويتراجعا في الكرية ثم قال يجوز اذا اعتدلت القيمة اللخمي يريد والمكيله انتهى
ونقله ابن عرفة عن ابن يونس عن سحنون وزاد بعده قال بعض القرويين من لم يجز الشركة
بالدينارين والدراهم لم يجز المزارعة بطعامين مختلفين ولو اعتدلت قيمتهما لعدم حصول المناجزة لبقاء
بذكل واحد على طعامه ولكل واحد ما أنبت طعامه ولا يكون التمكن قبضا كالشركة الفاسدة
بالعروض لا يضمن كل واحد سلعة صاحبه وانما يشتر كان بأثمان السلع التي وقعت الشركة فيها
فاسدة انتهى ص **و**ان لم ينبت بذرا أحدهما وعلم لم يحتسب به ان غرا **ش** قال في

ولم ينبت بذرا الآخر فان غر منه صاحبه وقد علم أنه لا ينبت فعليه مثل نصف بذر صاحبه والزرع بينهما ولا عوض له في بذرة وان
لم يعلم أنه لا ينبت ولم يغره فان على الذي لم ينبت بذره أو يغرم لصاحبه مثل نصف بذرة الذي نبت والزرع بينهما ما على الشركة

غره أو لم يغره وانظر هنا في ابن عرفة انه يرجع عليه بكراء ما عطل من أرضه كمن أكرى مطمورة أو باعها ودلس بأنه يستاس فيها الزرع هل يغرم ما استاس فيها (كأن تساوى في الجميع) المتيطى سنة المزارعة الاعتدال والتساوى في الأرض والبذر والبقر والأداة والعمل كله حتى يصير ما هلك من ذلك في ضمانهما معا وهذه غاية الكمال فيها (أو قابل بذرا أحدهما عمل) من المدونة لو أكثرى الأرض أو كانت لها جاز أن يخرج أحدهما البذر كله والآخر العمل انظر قبل هذا عند قوله ومحت (أو أرضه وبذره) سخنون ان أخرج أحدهما الأرض والبذر وأخرج الآخر العمل جاز وقد قال بعدهما أولا أحدهما الجميع إلا العمل (أو بعضه) سخنون وابن حبيب اذا اشترك رجلان فأخرج أحدهما الأرض وثلثي الزريعة وأخرج الآخر ثلث الزريعة والعمل على أن يكون الزرع بينهما نصفين * ابن حبيب أو على الثلث والثلثين فذلك جائز كله اذا كافأ عمله كراء الأرض وما فضله به من الزريعة لان زيادة الزريعة بازاء عمل العامل (ان لم ينقص (١٧٩) ما للعامل عن نسبة بذره) قال سخنون وابن حبيب ان أخرج أحدهما ثلثي

الأرض وثلث البذر وأخرج الآخر ثلث الأرض وثلثي البذر والعمل والزرع بينهما نصفين لم يجز وكأنه أكرى سدس أرضه بسدس بذر صاحبه فان نزل فلكل واحد بقدر ماله من البذر ويتراجعان في فضل الأكرية ■ ابن يونس قال بعض فقهاءنا ينبغي على من ذهب ابن القاسم أن يكون الزرع بينهما نصفين (أولا أحدهما الجميع إلا العمل) هذه مسألة الخامس تقدمت الإشارة اليها عند قوله وقابلها مساو ولا بن عرفة فيها كلام

الذخيرة قال في الكتاب اذا شرط في الحب الزراعة فلم يثبت والبائع عالم أو شاك رجع بجميع الثمن لان البائع غره والشراء في ان الزراعة بثمن ما يزرع كالشرط وان اشتراه لئلا كل فزرعه لم يرجع بشئ إلا أن يكون ذلك ينقص من طعمه أو فعله يرجع بقيمة النقص لو اشتراه للزراعة * قال ابن يونس فان شارك بهذا غيره فثبتت زريعة الغير دونه فان دلس البائع رجع عليه بنصف المكيلة ونصف كراء الأرض التي أبطل عليه والاف نصف قيمة العيب وما يثبت في الوجهين بينهما قاله أصبغ قال سخنون مثله الا في الكراء سكنت عنه وزاد ان دلس دفع نصف المكيلة زريعة صحيحة ودفع اليه شريكه نصف مكيلة لا تثبت وهذا اذا زال الابان والأخرج زريعتة صحيحة انتهى * وقال ابن عبد السلام سكنت في الرواية عن رجوع المغرور وعلى الغار بقيمة نصف العمل فيما لم يثبت ان كان العمل على المغرور وينبغي أن يكون له الرجوع بذلك لانه غرور بالفعل قال بعده في التوضيح خليل وينبغي أن يرجع عليه بنصف قيمة كراء الأرض التي غر فيها انتهى وكأنه لم يقف على نص وقال ابن عرفة بعد ذكره كلام ابن عبد السلام قلت قوله سكنت في الرواية هو كما قال في الرواية هنا ولكن ذكر الصقلي في الرد بالعيب ما يدل على الخلاف في ذلك قال مانصه قال ابن حبيب لو زرع بما لا يثبت فثبت شعير صاحبه دون شعيره فان دلس رجع عليه صاحبه بنصف مكيلته من شعير صحيح ونصف كراء الأرض الذي أبطل عليه وقاله أصبغ وقال سخنون مثله إلا الكراء لم يذكره (قلت) ظاهر قول سخنون سقوط الكراء وهو مقتضى قول ابن القاسم فيها فبين غر في انكاح غيره أمة أنه يغرم للزوج الصداق ولا يغرم له ما يغرمه الزوج من قيمة الولد ونحوه قوله في كتاب الجنائيات من باع عبدا سارقا دلس فيه فسرق من المبتاع فرد على سيده بالعيب فذلك في ذمته ان عتق يوما وأظن في نوازل الشعبي من باع مطمورة دلس فيها بعيب التسويس

وسئل ابن رشد ما يقول في رجلين اشترى كافي الزراعة على أن جعل أحدهما الأرض والبذر والبقر وجعل الثاني العمل ويكون الربيع للعامل * فأجاب ان عقداها بلفظ الشركة جاز اتفاقا فان كان بلفظ الاجارة لم يجز اتفاقا وان عرا العقد من اللفظين فأجاز ذلك ابن القاسم ومنعه سخنون ■ ابن رشد ومثل هذا أيضا هي مسألة الملاحاة يجعل صاحب الملاحاة أحواضه وشربه من الماء ويجعل الآخر خدمته في ذلك على أن يكون ما خرج اليه في الملاحاة نصفين أو على الثلث أو الثلثين أو ما أشبه ذلك فان هذا كما اذا تزارع على أن جعل أحدهما الأرض والبذر والآخر العمل وحده فيتحصل القول في هاتين المسألتين أنهما ان أفصحا فيهما بلفظ الاجارة لم يجز وان أفصحا في مسألة الملاحاة بلفظ الشركة وفي مسألة المزارعة جازنا جميعا وان أتيا بلفظ الاجارة لم يجز وان أتيا في كل واحدة منهما بلفظ محتمل للوجهين يخرج على قولين اهـ من نوازل سخنون من كتاب الجعل والاجارة وذكر أيضا أن من ذهب سخنون اجازة كراء الملاحاة أشهر اسماء بكيل من الملح ووجهه ابن رشد قال وليس كمن سنف كتابنا في ثوب كنان (ان عقدا بلفظ الشركة لا الاجارة أو أطلقا) انظر ان عطف أطلقا على عقدا كان ذلك على من ذهب ابن القاسم وفي

نوازل البرزلى ان زاد الخناس زيادة على نقل السنبلى الى الاندر ففسدت الشركة (كالفاء أرض وتساويا) انظر هذا فانه مشكل
ان عطفنا اطلاقا على هذا فانه قد تقدم نص المدونة أن صاحب الارض التى لها خطب ان ألغاه ففسدت الشركة حتى يعطيه
شريكة نصف الكراء (أولا حدهما أرض رخيصة وعمل على الأصح) قال ابن عبدوس انما أجاز مالك أن تلغى الارض التى لا خطب
لها اذا تساوى فى اخراج الزريعة (١٨٠) والعمل فلما ان كان مخرج البذر غير مخرج الارض لم يجز وان

كان لا كراء لها وهذا هو
الصواب خلاف قوله فى
المدونة فى باب آخر انظر
ابن يونس (وان فسد
وتكافأ عملا فينهما
وتراد غيره والا فللعامل
وعليه الأجرة كان له بذر
مع عمل أو أرض أو كل
شكل) ابن عرفة فاسدها
يفسخ فان فات بالعمل
ففيه اضطراب * ابن
رشد فى ذلك ستة أقوال
وعزا ابن الحاجب هذا
للجائى لظنه أن ابن شاس
عنى بالشيخ أبى الوليد
الباجى وراجع فى هذا
ابن عرفة وراجع فيه
أيضا اذا غاب أحد
الشريكين فزرع الآخر
أو زرع بعض الارض
أو كان العمل عليه
فقص حقه أو حث كريم
الارض وترك غيره أو
زرع أرض غيره دالة كما
لو زرع المرأة أرض
زوجها أو أخطأ وزرع
أرض غيره أو بسى فى
عرصة غيره انظر نوازل

فيخزن فيها المبتاع فاستأس ما فيها انه لا رجوع له على البائع بالاستأس فيها قال ولوا كراهته لرجع
عليه انتهى ومسئلة عدم نبات البذر ذكرها ابن يونس فى العيوب والبرزلى فى الرد بالعيوب
ص * كالفاء أرض وتساويا غيرها * ش يريد الآن تكون نافذة لا خطب لها كما قاله فى
المدونة ص * أولا حدهما أرض رخيصة وعمل على الأصح * ش ليس مراده رحمه الله بهذا
التنبيه على استثناء الارض النافذة التى لا خطب لها وانما أشار به لما ذكره ابن يونس عن سحنون
وابن عبدوس ونصه بعد ان ذكر عن المدونة جواز الغاء الارض التى لا خطب لها قال سحنون اذا
أخرج أحد هما الارض والآخر البذر فلا يجوز الآن أن يكون أرضا لا كراء لها وقد تساوى فى ما سواها
فأخرج هذا البذر وهذا العمل وقيمة ذلك سواء فهو جائز لان الارض لا كراء لها وانكر هذا
ابن عبدوس وقال انما أجاز مالك أن تلغى الارض اذا تساوى فى اخراج الزريعة والعمل فلما اذا كان
مخرج البذر غير مخرج الارض لم يجز وان كان لا كراء لها ويدخله كراء الارض بما يخرج منها لا
ترى لو أكرت هذه الارض ببعض ما يخرج منها لم يجز وهذا هو الصواب انتهى والله أعلم
ص * أو كل شكل * ش يعنى وكذا تفسد الشركة ويكون الزرع كله للعامل اذا كان كل
واحد من الارض والبذر والعمل من عند كل واحد من الشركاء الارض لواحد والبذر من واحد
والعمل على واحد فتكون المزارعة من ثلاثة أنفس قال فى التوضيح عند قول ابن الحاجب وان
كان البذر فقط من المالك أو من أجنبي فقال ابن القاسم الزرع للعامل وقال سحنون الزرع لرب
البذر ثم يقومان بما يلزمهما من مكيلة البذر وأجرة الارض والعمل دل كلامه على انها تقع على
وجهين الاول أن يكون البذر من المالك للارض ومن الآخر العمل والوجه الثانى أن يكون البذر
من أجنبي فتكون الارض لواحد والبذر لآخر والعمل لآخر وتكون الشركة من ثلاثة
أشخاص ولا اشكال فى فساد الوجه الثانى لمقابلة جزء من الارض بجزء من البذر وأما الوجه
الاول فقد يقال فيه نظر وقوله فقال ابن القاسم الزرع للعامل يعنى فى الوجهين وهذا ظاهر المالك
وابن القاسم فى الموازنة ونص ما نقله ابن يونس قال ابن المواز ومن قول مالك وابن القاسم ان الزرع
كله فى فساد الشركة لمن تولى القيام به كان مخرج البذر صاحب الارض أو غيره وعليه ان كان
هو مخرج البذر كراء أرض صاحبه وان كان صاحبه مخرج البذر عليه مثل بذره وهكذا نقل
الشيخ أبو محمد هذا القول واعترض بعض القرويين على أبي محمد ما نقله عن ابن القاسم انه لصاحب
العمل وقال لم نجد لابن القاسم ان الزرع للعامل دون ابن يضاف اليه شئ وقوله وقال سحنون ظاهره
أيضا فى الوجهين ولم أر النص عن سحنون الا فى الوجه الاول وهو اذا كان البذر من عند رب
الارض فان ابن يونس نقل عنه ان الزرع لرب الارض وذكر عنه صورة أخرى فقال سحنون

أصبح من كتاب المزارعة وما نبت بالنخم وكيف لو حث أحد الورثة قدر حظه من الارض نقل البرزلى عن أبي حفص ليس على
الزارع كراء اذا زرع قدر حصته قال وليس الارض كركب يسافر به قال البرزلى وعلى هذا فالدار كالارض أنها على حالها وقد
أجاب السيمورى ان من سكنت دارا لها فبأشركاء أنها تطلب بالكراء ولا حجة أن تقول انما سكنت دار نصيبى وأجاب ابن
لبابة فبين غاب شريكه فزرع هو الفدان ثم قام عليه شريكه أن الزرع بينهما ان كان مزارعة والا فلهم ما قاسمة الفدان ان كان

الابان لم يفت وللقيام أن يفعل في حصته ماشاء وان قام بعد الابان فليس له الا الكراء وانظر آخر مسئلة من مباح سحنون ■
 ابن شاس * كتاب الوكالة * وفيه ثلاثة أبواب * الاول في أركانها وهي ما فيه التوكيل والموكل والوكيل والصيغة
 * الباب الثاني في حكم الوكالة * الباب الثالث في النزاع قال ابن بونس وهذا الكتاب ضيق في المدونة ثم استدرك فيه خلط
 البضائع أو أمانها وتسلف منها وارساله البضاعة مع غيره (١٨١) وايداعها وطلبه عليها اجرا (محنت الوكالة في قابل

النيابة) ابن شاس الوكالة
 نيابة عن الموكل فهي
 لا تكون الا فيما تصح فيه
 النيابة مما يلزم الرجل
 القيام به لغيره أو يحتاج
 اليه الرجل لمنفعة نفسه
 فاما الوكالة فيما يلزم الرجل
 القيام به لغيره فمكتوكيل
 الاوصياء والوكلاء
 المفوض اليهم من ينوب
 عنهم وكاستخلاف الامام
 على ما يلزم به القيام من
 أمور المسلمين وأما الوكالة
 فيما يحتاج اليه الرجل
 لمنفعة نفسه فذلك مكتوكيله
 على البيع والشراء
 والنكاح والحدود والخصام
 وما أشبه ذلك من كل
 مباح أو مندوب اليه أو
 واجب تعبد الانسان به
 في غير عينه لان ما تعبد به
 في عينه كالوضوء والصلاة
 والصيام لا يصح أن ينوب
 عنه في ذلك غيره قبل الا
 في صب الماء في الطهارة
 مطلقا وفي ذلك للرض
 والعجز وانظر أيضا قد
 قالوا ان المحجور قد يوكل

واذا اشترك ثلاثة فأخرج أحدهم الارض ونصف البذر والآخر نصف البذر فقط والثالث العمل
 على ان الزرع بينهم اثلاثا لم تجز فان نزل فالزرع على مذهب ابن القاسم بين العامل ورب الارض
 ويغرم ان يخرج نصف البذر مكيلة بذره ومذهب سحنون ان الزرع لصاحب الزريعة وعليهما كراء
 الارض والعمل * وقال ابن حبيب قد أخطوا والزرع بينهم اثلاثا والذي ذكره ابن المواز على
 أصل ابن القاسم ان الزرع لمن ولي العمل اذا أسامت الارض اليه يؤدي مثل البذر لم يخرج منه وكراء
 الارض لربها انتهى

باب الوكالة

* قال ابن عرفة نيابة ذي حق غير ذي امر ولا عبادة لغيره فيه غير مشروط بموته فتخرج
 نيابة امام الطاعة أميرا أو قاضيا وصاحب صلاة والوصية انتهى والظاهر أن قوله نيابة ذي حق
 من اضافة المصدر الى فاعله وانه سقط من النسخة المنقولة منها بعد قوله لغيره فيه اماله أو التصرف
 كماله كما يظهر هذا تأمل الكلام الآتي من أوله الى آخره قال ابن عرفة اثم ما تقدم ولا يقال ان النيابة
 في حق ذي امر وكالة لقول اللخمي تجوز الوكالة في اقامة الحد لأن اقامته مجرد فعل لإمرة فيه
 هذا ظاهر استعمال الفقهاء وجعل ابن رشد ولاية الامراء وكالة ونحوه قول عياض استعمل لفظ
 الوكالة في عرف الفقهاء في النيابة خلاف ذلك ومن تأمل وأنصف علم محنة ما قلناه لأنه المتبادر
 للذهن عرفا ويحتمل ان يقال النيابة مساوية للوكالة في المعرفة فتعريفها بهادور فيقال هي
 جعل ذي أمر غير امره التصرف فيه لغيره بموجب حقوق حكمه لجاعله كانه فعله فتخرج نيابة امام
 الطاعة أميرا أو قاضيا أو امام صلاة لعدم حقوق فعل النائب في الصلاة الجاعل والوصية للحقوق حكم
 فاعله غير الجاعل انتهى ثم قال وحكمها لذاتها الجواز روى أبو داود عن جابر بن عبد الله قال
 أردت الخروج الى خير فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألت عليه وقلت أردت الخروج
 الى خير فقال اذا أتيت وكيلي فخدمه خمسة عشر وسقا فان ابتغي منك آية فضع يدك على ترقونه
 وصححه عبد الحق بسكوته عليه وبعقبه ابن القطان انه من رواية ابن اسحق وقال عبد الحق فيه في
 كتاب الصلاة رماه مالك بالكذب وقال نحن نفينا من المدينة ويعرض لها سائر الاحكام بحسب
 متعلقها كقضاء دين تعين لا يوصل اليه الا بها والصدقة والبيع المكروه والحرام ونحو ذلك انتهى
 ص * في قابل النيابة * ش قال ابن عرفة قال المازري لا تجوز النيابة في أعمال الابدان
 المحضة كالصلاة والطهارة والحج لأنه تنفذ الوصية به وينقض قوله في أعمال الابدان المحضة بقولها
 مع غير هافي العاجز عن الرمي لمرضه في الحج روى عنه انتهى ص * وحوالة * ش يعني انه

في ضرر البسند وفي اظهار حقوقه عندهم كانت وكذا المحجورة توكل من يقوم لها بالضرر والمغيب ولا يقوم عنها أبوها حتى
 توكله (من عقد وفسخ وقبض حق وعقوبة وحوالة) ابن الحاجب الوكالة نيابة فيما لا تعين فيه المباشرة فتجوز في الكفالة
 والوكالة والحوالة والجمالة والنكاح والطلاق والخلع والصلح ■ ابن شاس وأنواع البيع والشركة والمساقاة وسائر العقود
 والفسوخ وتجوز أيضا التوكيل بقبض الحقوق واستيفاء الحدود والعقوبات

يجوز أن يوكل من يحيل غرضه على مدينه ابن عرفة قال ابن شاس وتجوز في الكفالة كالحالة
والبيع ابن عبد السلام ولا يجوز أن يوكل من يتحمل عنه في حق وجب عليه (قلت) فيه نظر
لأن الوكالة إنما تطلق حقيقة عرفية فيما يصح للموكل مباشرته وكفالة الإنسان عن نفسه متمتعة فتأمل
وقال ابن هرون هو أن يوكله على أن يتكفل لفلان بماء على فلان وهذا أقرب من الأول لأن الموكل
هنا يصح منه الفعل وينبغي أن يضاف فيه كان التزم لرب الدين الذي على فلان أن يأتيه بكفيل به عنه
بحيث يكون الايمان بالكفيل حقا على الموكل المذكور انتهى ص **ابراء وان جهله**
الثلاث ش قال ابن عرفة وتبع ابن الحاجب ابن شاس في قوله والتوكيل بالبراء لا يستدعي علم
الموكل بمبلغ الدين المبرأ منه ولا علم الوكيل ولا علم من عليه الحق (قلت) وهذا كضروري من
المذهب لأنه محض ترك والترك لا مانعة للفرغ رفيه ولذا قال الغير في إرخاء الستور لأنه يرسل من يده
بالفرغ ولا يأخذه انتهى وانظر أو آخر رسم الاقضية الثاني من سماع أشهب بالوصايا ص **أو واحد**
في خصومة ش قال ابن فرحون في تبصرته في الفصل السادس في حكم الوكالة على الدعوى
وليس لرجل ولا امرأة أن يوكل في الخصام أكثر من وكيل واحد ولا يجوز توكيل وكيلين ويلزم
الموكل ما أقربه عليه وكيله كان له أو عليه إذا كان في نص الاقرار والانسكار انتهى وقال في
التميطية ولا يجوز لرجل ولا امرأة أن يوكل في الخصام أكثر من وكيل واحد ولا يجوز توكيل
وكيلين (تنبيهات * الاول) هنا مسألة واقعة عمت بها البلوى وهي ان الخصمين اذا فرغ من
الخصومة وانفقا على أمر وأرادا أن يشتا عند الحاكم فمن الناس من يمتنع من الرواح الى مجلس
الحاكم تكبرا ومنهم من يمتنع لعذر فيشهد كل واحد من الخصمين انه وكل كل أحد من المسلمين في
الدعوى والاعذار والثبوت وطلب الحكم فيأبى الشهود على الوكالة الى رجل من الناس
ويشهدون عند الحاكم أنه وكيل فلان وشخص آخر انه وكيل فلان الآخر ويكاملون أمرهم فهل
هذا التوكيل صحيح أم لا فاعلم انه لا يخالو ما أن يريد الموكل بقوله وكلت كل أحد من المسلمين في
اثبات كذا الى آخره انه يوكل كل واحد من المسلمين لابعينه وهذا هو المتبادر فلا مبررة في عدم صحة
هذا الوجه للجهل بعين الوكيل قال ابن فرحون في الفصل الخامس من القسم الثالث من الركن
السادس من الباب الخامس من القسم الاول من أقسام الكتاب في التنبيه على أحكام يتوقف
سماع الدعوى بها على اثبات فصول مسألة من الوكالة لا يسمع القاضي من أحد دعوى الوكالة حتى
يثبت عنده ذلك بشاهدين أو بشاهد وبعين على قول مالك وابن القاسم ولا بد أن يشهد الشهود
على معرفة عين الموكل ويثبت عنده أيضا عين الوكيل إما بالشاهدين الاولين أو بغيرهما وإذا حضر
الوكيل والخصم وتقرارا على صحة الوكالة فلا يحكم بينهما مجرد قولهما لأنه حق لغيرهما يتمان على
التواطؤ ولو صدق الخصم الوكيل في الدعوى واعترف بالمدعى به لم يجبره الحاكم على دفعه على
المشهور حتى يثبت عنده صحة الوكالة انتهى وان أراد بقوله كل أحد من المسلمين أن جميع
المسلمين وكلاء عنه في ذلك فيمكن هنا الشهادة على عين كل أحد من المسلمين انه وكيله لسنن الذي
يظهر أنه يمنع من جهة أخرى وهو أن توكيل أكثر من واحد على الخصم لا يجوز ولا شك ان هذه
وكالة في دعوى وانكار واثبات وبحث سيدي الشيخ العلامة أحمد بن عبد الغفار في كون
ذلك وكالة في خصومة فتأمل وقال في آخر كتاب الوكالة من النوادر ومن كتاب ابن المواز قال
مالك ومن شرط في ذكر حقه ومن قام به فله أن يقضيه فلا يجوز هذا ولا يقضى له الا بوكالة انتهى

(وبراء وان جهله الثلاثة)
ابن شاس التوكيل بالبراء
لا يستدعي علم الموكل بمبلغ
الدين المبرأ منه ولا علم
الوكيل ولا علم من عليه
الحق ■ ابن عرفة هذا
كضروري من المذهب
لأنه محض ترك والترك
لا مانعة للفرغ فيه كقول
المسندون ان كان لك عليه
دراهم نسيت مبلغها جاز
أن تصطلح على ما شئت
(وحج) اللخمي لا يجوز
الوكالة في أعمال الابدان
المحضة كالصلاة وكذلك
العاجز عن الحج لمرضه
الا أنه تنفذ الوصية به *
ابن عرفة ينقض قوله في
أعمال الابدان المحضة بقولها
مع غيرها في العاجز عن
الرمي لمرضه في الحج
يرمى عنه وانظر أيضا مثل
ذلك الدلك للعاجز (أو
واحد في خصومة) التيطي
لا يجوز لرجل ولا امرأة
أن يوكل في الخصام أكثر
من وكيل واحد ولا يجوز
توكيل وكيلين

وما قاله ابن فرحون من عدم جبره الحالك على الدفع فيما اذا صدر والخصم الوكيل على الدعوى
 فاعترف بالدعوى عليه موافق لما في المعونة وبصورة اللخصى ومخالف لما جزم به في الفصل السادس
 من تبصرته ونصه مسئلة في المطلوب يوافق على صحة الوكالة قبل ثبوتها واذا قام رجل على رجل
 في مهر امرأته أو دين رجل وادعى وكالة صاحب ذلك الحق فاقرب المطلوب بالدين أو المهر واعترف
 بصحة الوكالة فانه يلزمه دفع ذلك اليه فان كان صاحب الحق على المطلوب يطلبه بذلك قضى له به لانه
 انما يقضى عليه أولا باقراره والمصيبة منه انتهى وله في الباب السبعين في القضاء بالامارات وقرائن
 الاحوال ما يوافق ماله في الفصل السادس وعزاه للتميضية ونصه في التميضية حكى عن ابن حبيب
 عن سحنون فبين قال لرجل ما قاله لرجل وكفى فلان على قضاء دينه منك وعدده كذا فصدق في
 الوكالة وأقر بالدين انه يلزم الدفع اليه فان قدم فلان وأنكر التوكيل غرم المقر لأن الحكم كان
 باقراره انتهى وفيه ما يؤخذ منه بما يخالف هذا ويوافق ما تقدم عن الفصل الخامس فتأمله والله أعلم
 انتهى (الثاني) قال ابن عرفة سمع عيسى ابن القاسم ان ادعى شريك على رجل حقا فقال
 للقاضي من حضر منا خصمه فليس له ما ذلك لقول مالك من قاعد دخمه عند القاضي فليس
 له أن يوكل الامن علة وقال في ورثة ادعوا من لا في يد رجل لا يخاصمه كل واحد عن نفسه بل
 يقدمون رجلا يخاصمه ابن رشد وهذا كالايجوز للرجل يوكل وكيلين يخاصمان عنه ان غاب
 أحدهما خاصمه له الآخر وكذا لم يجز لمن قاعد خصمه أن يوكل غيره الا لعذر من مرض أو سفر أو
 اساءة خصمه له خلف لا خاصمه أو ينظر من وكيله ميل لخصمه ولا خلاف في هذا انتهى هذا السماع
 في كتاب البضائع والوكالات والله أعلم (الثالث) قال ابن سامون اذا شهد شاهدان بمعرفة
 الوكالة ولم يبين في شهادتهما ان الموكل أشهدهما بها فشهداتهما ساقطة ولا يعمل بها انتهى (الرابع)
 قال ابن فرحون في الفصل السادس في حكم الوكالة في الدعوى مسئلة واذا وكله على الخصام في
 قضية لخاصمه عنه وانقضت تلك القضية وأراد الوكيل أن يخاصمه عنه في غيرها فان كان بقرب
 الخصام الاول كان له ذلك اذا كانت الوكالة مبهمة لم يذكر فيها انه وكله على خاصة فلان أو في أمر
 كذا وكذا ان اتصل ببعض ذلك ببعض أو كان بينهما أيام وان تطاول ذلك بسنين والموكل غائب لم يحتج
 الى تجديد التوكيل اذا لم يقصره على مطلب ساء كقدمنا فاما اذا قصره على مطلب معين وكان
 بين المطلبين الاشهر فليس له أن يخاصمه عنه الا فيما وكله فيه ويستحسن في مثل هذا أن يجدد له
 التوكيل ثم يتكلم عنه انتهى (الخامس) قال ابن فرحون قبل كلامه المذكور مسئلة قال
 ابن سهل وسئل سحنون عن وكل رجلا على خاصة رجل فلم يقم الوكيل بذلك الا بعد سنين
 وقد انشبت الخصومة قبل ذلك ثم أتى بالبينه أو لم ينشب الخصومة ولم يتعرض في شيء حتى مرت
 السنتان ثم قام بعدهما يطلب بتلك الوكالة القديمة أله ذلك أم يجدد الوكيل قال سحنون يبعث
 الحاكم الى الموكل ليسئله أهو على وكالته أو خلعه عنها وان كان غائبا فالوكيل على وكالته قال
 ابن سهل رأيت بعض شيوخنا يستكثر امساك الوكالة ستة أشهر أو نحوها ويرى تجديد الوكالة
 ان أراد الخصومة قال ابن المناصف أما اذا خصمه واتصل خصامه وطال سنين فهو على وكالته الاولى
 انتهى كلامه وقال ابن عرفة في الانزال بطول مدة التوكيل ستة أشهر وبقائه قول ابن سهل
 رأيت بعض شيوخنا يستكثر امساك الوكيل على الخصومة ستة أشهر ونحوها ويرى تجديد

التوكيل مع قول المتبطل في الوكالة على الانكاح ان سقط من رسمه لفظ دائمة مستقرة وطال أمر التوكيل بستة أشهر سقطت التوكيل فان ونقل ابن سهل عن سحنون من قام بتوكيل على خصومة بعد سنين وقد انشأ الخصومة قبل ذلك ولم ينشأ بها بعد مضي سنين سال الحاكم موكله على بقاء توكيله أو عزله فان كان غائبا فهو على وكالته ابن فتوح ان خصم وأصل خصامه سنين لم يحج لجديد توكيل انتهى ونص كلام ابن سهل قال سحنون في التوكيل ثم له سنتان لم ينشأ خصومة ثم يقوم بها فان كان الموكل حاضر استلأ هو على وكالته أم لا وان كان غائبا فهو على وكالته قال القاضي يعني نفسه ورأيت بعض شيوخنا يستكثرا مما سلكه عن الخصومة ستة أشهر أو نحوها ويرى تجديد الوكالة ان أراد الخصومة انتهى ولعل بعض شيوخه هو الغرناطي فان البرزلي نقل ذلك عنه ولم ينقل كلام سحنون ولا غيره ونصه قال يعني الغرناطي وادامضي لتاريخ الخصام ستة أشهر لم يكن للتوكيل متكلم إلا أن يكون أصل خصامه معه ولو طالت سنيته (قلت) أو في قضية معينة فلا تنقضي الابتهاجها قاله بعض الموثقين انتهى ص وان كره خصمه ش قال في الجواهر ويجوز التوكيل بالخصومة في الاقرار والانكار برضا الخصم وبغير رضاه في حضور المستحق وفي غيبته انتهى (فرع) قال في الجواهر أيضا وكالاته تقر الى حضور الخصم في عقد الوكالة لا يقتصر الى حضوره في ابائها عند الحاكم انتهى بل قال في الذخيرة ولو قال وكنتك لمخاصمة خصم جاز وان لم يعينه لأن المخاصمة لا تعلم غايتها باعتبار جنسها خاصة انتهى وقال ابن فرحون في تبصرته مسألة وليس في التوكيل اعذار ولا آجال وفي أحكام ابن زياذ فيمن طلب أن يعذر اليه في توكيل خصمه قال لم ير أحدا من القضاة ومن غيرهم من السلاطين ضرب لأحدهم أجلا في توكيل وانما السيرة عند القضاة أن يثبت التوكيل عندهم ثم يسمع من الطالب وينظر فيما جاء به فاما اذا دعا الى أن يؤجل في المدفع أجله ثلاثة أيام ونحوها انتهى ونقله ابن عرفة ونصه في أحكام ابن زياذ فيمن طلب أن يعذر اليه في توكيل خصمه السيرة ان يثبت الوكالة ثم ينظر في المطلب انتهى (فرع) قال ابن فرحون اثر كلام ابن زياذ المتقدم وقال ابن الهندي في وثائقه والاعذار الى الموكل من تمام الوكالة وان لم يعذر اليه جاز قال ابن عتاب كان الاعذار بالشأن القديم ثم ترك قال ابن بشير القاضي وانما ترك الاعذار من تركه في الوكالة لانه لا بد أن يعذر اليه عند اادة الحكم له أو عليه في آخر الأمر فاستغنى عنه أولا قال ابن سهل وهذه نكتة حسنة انتهى وانما أوجبوا الاعذار اليه لانه مشهود عليه بالتوكيل واذا ثبتت الوكالة ثبت للتوكيل التصرف في مال الموكل وغير ذلك من وجوه التصرف انتهى ونقله ابن عرفة أيضا قبل الكلام الاول ونصه المتبطل عن ابن الهندي والاعذار الى الموكل من تمام التوكيل وان لم يعذر اليه جاز ابن عتاب كان الشأن في القديم الاعذار ثم ترك قال ويعذر أيضا في الموت والوراثة ابن مالك ولا بد من الاعذار للموكل لان التوكيل يقر على موكله ويلزمه ابن بشير انما ترك الاعذار في الموت والوكالة لانه لا بد أن يعذر اليه في آخر الأمر قال أبو الأصبغ هذه نكتة حسنة اذ لا بد للقاضي أن يقول للخصمين أبقيت لكما حجة انتهى (تنبيه) قال ابن بطال في كتاب المقنع وبوكل على الخصام عند القاضي ان شاء وحيثما وكل فهو جائز اذا ثبت ذلك عند الحاكم وقال حسين بن عاصم عن ابن القاسم في الشهود على الوكالة لا يكونون الاعدولا ويحتاط فيهم بما يحتاط في الشهود على غير الوكالة وما سمعت أحدا أرخص في ذلك انتهى وأما وكالة الفاسق فتصح كما يؤخذ

(وان كره خصمه)
المتبطل اذا أراد الرجل
التوكيل جاز له طالبا
كان أو مطلقا بهذا هو
القول المشهور الذي
جورى به العمل

ذلك من قول صاحب الذخيرة يحصل الإبراء بالدفع للوكيل الفاسق وسيأتي كلامه عند قول المصنف ولو قال غير المفوض قبضت (فرع) قال ابن فرحون في تبصرته قال ابن زرب اذا وقع التوكيل عندنا كم وصرح الموكل في التوكيل باسم الحاكم لم يكن له التكلم عندنا كم غيره وان كان التوكيل مجملا فله أن يخصمه حيث شاء انتهى (فرع) قال ابن فرحون في تبصرته ومن عزل وكيله فأراد الوكيل أن يتوكل لخصمه فأبى الأول لما اطلع عليه من عورانه ووجوه خصوماته فلا يقبل منه قوله ويتوكل له من كتاب الاستعانة انتهى زاد في شرحه على ابن الحاجب وينبغي أن لا يمكن من الوكالة لانه صار كعدوه ولا يبر كل عدو على عدوه انتهى (فرع) قال ابن فرحون في تبصرته ولا تجوز الوكالة على المتهم يدعى الباطل ولا المجادلة عنه قال ابن العربي في أحكام القرآن في قوله تعالى ولا تكن للخائنين خصيانا النيابة عن المبطل المتهم في الخصومة لا تجوز بدليل قوله تعالى لرسول الله صلى الله عليه وسلم واستغفر الله ان الله كان غفورا رحيما انتهى وفي المتيطة وينبغي للوكيل على الخصومة أن يتحفظ بدينه وأن لا يتوكل الا في مطلب يقبل فيه يقينه ان موكله فيه على حق فقد جاء في جامع السنن عن عبد الله بن عمر أنه قال من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فقد ضاد الله في أمره ومن توكل في خصومة لا علم له بهالم يزل في معصية الله حتى ينزع عن علي رضي الله عنه انه وكل عبد الله بن جعفر على الخصومة وقال ان للخصومة قعما يعني اقتحام المهالك في الاحتجاج بما لا يصلح عند شدة الخصام انتهى (فرع) قال في المتيطة وكره مالك لدى الهيئات الخصومات قال مالك كان القاسم بن محمد يكره لنفسه الخصومة ويتزهر عنها وكان اذا نازعه أحد في شيء قال له ان كان هذا الشيء فهو لك وان كان لك فلا تحمدني عليه قال وكان سعيد بن المسيب اذا كان بينه وبين رجل شيء لم يخصمه وكان يقول الموعد يوم القيامة قال مالك من علم أن يوم القيامة يحاسب فيه على الصغير والكبير ويعلم ان الناس يوفون حقوقهم وان الله عز وجل لا يخفى عليه شيء فليطلب بذلك نفسا فان الأمر أسرع من ذلك وما بينك وبين الدنيا وما فيها الا نروح وروحك حتى تنسى ذلك كله حتى كأنك ما كنت فيه ولا عرفته قال ابن شعبان وقال مالك لم يخصم رجل سوء وقال ابن مسعود كفى بك ظالما أن لا تزال مخاصما وقاله أبو الدرداء وقالت عائشة رضي الله عنها قال النبي صلى الله عليه وسلم أبغض الرجال الى الله الا الداحض انتهى (فرع) قال ابن فرحون في تبصرته قال في وثائق ابن العطار ولا يصلح للرجل أن يوكل أباه ليطلب له حقه لان ذلك استهانة بالأب ص لان قاعد خصمه كثلاث الاعداء وحلف في كسفر ~~ش~~ قال في المتيطة واذا خصم الرجل عن نفسه وقاعد خصمه أيضا ثلاث مجالس وانعقدت المقالات بينهما لم يكن له بعد ذلك أن يوكل خصما يتوكل عنه اذا منعه من ذلك الا أن يعرض أو يسافر سفرا أو يعرف ذلك ولا يمنع الخصم من السفر ولا من أراده منهما ويكون له أن يوكل عند ذلك قال ابن العطار وتلزمه حينئذ اليمين انه ما استعمل السفر ليوكل غيره فان نكل عن اليمين لم يجر له توكيل غيره الا ان يشاء خصمه ذلك وقال ابن الفخار لا يمين عليه ويكون له أيضا أن يوكل اذا شأته خصمه وأخرجته خلف أن لا يخصمه بنفسه قال ابن الفخار فان حلف أن لا يخصمه دون عذر يوجب اليمين لم يكن له أن يوكل انتهى كلامه بلفظه وهو جاوز ما قاله المصنف وقال ابن عرفة في مسألة التوكيل للسفر بعد ان ذكر القولين قلت الاظهر انها كإيمان النهم وقال في المسئلة الثانية قلت في عطف شأته على أخرجته بالواو أو باو اختلاف نسخ

(لان قاعد خصمه
كثلاث الاعداء وحلف في
كسفر) المتيطة ان خاصم
الرجل عن نفسه وقاعد
خصمه ثلاث مجالس
وانعقدت المقالات بينهما
لم يكن له بعد ذلك أن يوكل
خصما يتكلم عنه اذا منعه
صاحبه من ذلك الا أن
يعرض أو يسافر
قال ابن العطار ويلزمه
في السفر اليمين انه
ما استعمل السفر ليوكل
غيره فان نكل عن اليمين
لم يتجمله توكيل غيره
الا أن يشاء خصمه ذلك

انتهى وقول المصنف كئلاث يعني فأكثر وانظر قوله في كسفر مامثل السفر (فرع) قال ابن
فرحون في تبصرته من وكل ابتداء ضررا لخصمه لم يمكن من ذلك انتهى (فرع) قال فيها أيضا قال
محمد بن لبابة كل من ظهر منه عند القاضي لدو تشغيب في خصومة فلا ينبغي له أن يقبل له في وكالة ولا
يجل ادخال اللدد على المسامين قال ابن سهل والذي ذهب اليه الناس في القديم والحديث قبول
الوكالة الامن ظهر منه تشغيب ولد ذلك يجب على القاضي ابعاده وان لا يقبل له وكالة على أحد
انتهى (فرع) قال ابن عرفة والوكالة على الخصام لمرض الموكل أو سفره أو كونه امرأة لا يخرج
مثلها جائزة اتفاقا المتيطى وكذا العذر يشغل الأمير أو خطة لا يستطيع مفارقتها كالخجاجة وغيرها
وفي جوازها لغير ذلك ثانيا للطالب للطالب للمطلوب للمعروف مع قول المتيطى هو الذي عليه العمل ونقله
عن سحنون في رسالته الى محمد بن زياد قاضي قرطبة وفعله وعلى المعروف في جوازها مطلقا أو بعد
ان ينعقد بينهما ما يكون من دعوى اقرار نكاح ابن سهل قائلا وذكر ابن العطار ان له أن يوكل قبل
المجاوبة وان كان الموكل حاضرا والصحيح عندي أن لا يمكن من ذلك لان اللدد فيه ظاهر ومراعاة أن
يحدث عنه ما فيه تشغيب انتهى ونص كلام ابن سهل ومن الحاضر لابن حارث وان أراد الخصمان أو
أحدهما في أول مجلس جلسا فيه التوكيل ففيه اختلاف من الفقهاء من يرى ذلك لهما أولا أحدهما
ومثله لابن العطار ومنهم من لا يرى ذلك الا بعد أن ينعقد بين المدعى والمدعى عليه ما يكون من كل
واحد منهما من الاقرار والانسكار ثم يوكل بعد من شاء منهما وهو الصحيح انتهى وقال ابن فرحون
في تبصرته مسئلة واذا ادعى الرجل على خصمه عند الخاكم فهل للمدعى عليه أن يوكل قبل أن
يجيب عن تلك الدعوى باقرار أو انسكار فقيس انه لا يمكن من التوكيل حتى يجيب فان لم يجيب
حمله الخاكم على الجواب بالأدب قال ابن الهندي وقول من قال ان له أن يوكل قبل أن يجيب أصح
لانه قد أجيز للحاضر أن يوكل قال ابن سهل والصحيح عندي أن لا يمكن من ذلك لان اللدد فيه
ظاهر وقال ابن العطار له أن يوكل قبل المجاوبة اذا كان الوكيل بالحضرة فيجاوب عنه فان لم
يوكل فانه يقال له بعد الادب قل الآن ما كنت تأمر به وكيلا أن يقر له عنك فان أبي علم انه ملد
انتهى وكلام المتيطية أتم ونصه واذا سأل الخصمان أو أحدهما القاضي في أول مجلس تقدا اليه أن
يوكل كل واحد منهما من يتكلم عنه في الدعوى والاقرار والانسكار فقال ابن حارث في محاضرة ذلك
اختلاف من رأى الفقهاء وعمل القضاة فمنهم من يرى ذلك لهما أولا أحدهما ومنهم من لا يراه الا بعد أن
ينعقد بين الخصمين ما يكون من كل واحد منهما من الدعوى والاقرار والانسكار ثم يوكل من شاء
منهما * قال ابن الهندي والذي جرى عليه العمل أن يقر أو ينكر في مجلسه اذا كان ما وقف عليه
قريب المعنى يتبادر فهمه في وقته ثم يوكل فان أبي أن يتكلم حمل عليه القاضي الأدب حتى يتكلم قال
وقول من قال ان له أن يوكل قبل الاقرار والانسكار أصح انه قد أجيز للحاضر التوكيل فاذا أجيز
للحاضر التوكيل فخصمه مكانه قال القاضي أبو الاصبغ والصحيح عندي أن لا يمكن من ذلك لان
الدد فيه ظاهر والمراد منه أن يحدث كلاما يكون فيه تشغيب على صاحبه ثم ذكر كلام ابن العطار
الذي ذكره ابن فرحون في آخر كلامه ثم قال والظاهر ان مرادهم بهذا اذا لم يوكل في أول الامر
حتى حضر عند القاضي أموالا وكلا أولا فلا كلام في ذلك والظاهر أيضا ان مرادهم ما لم يجلسا ثلاثة
محال عند الخاكم انتهى ص * وليس له حينئذ عزله * ش يعني ليس للموكل عزل وكيله بعد

(وليس له حينئذ عزله)
ابن رشد للموكل أن يعزل
وكيله عن الوكالة متى شاء
الا أن تكون الوكالة في
الخصام فليس له أن يعزله
عن الوكالة ويوكل غيره
ولا يخاصم عن نفسه اذا
كان قد قاعد خصمه
المرتين والثلاث الامن
عذر هذا هو المشهور في
المذهب (ولا له عزل
نفسه) ابن رشد وفي
المكان الذي لا يكون
للموكل أن يعزل وكيله عن
الخصام لا يكون له هو
أن يعمل عنه اذا قبل
الوكالة

مناقشة الخصام ومقاعدة خصمه ثلاثا ومفهوم ذلك ان له عزله قبل ذلك وهو كذلك اذا أعلن بعزله
 وأشهد عليه ولم يكن منه تفريط في تأخير اعلام الوكيل بذلك وأما ان عزله سرا فلا يجوز عزله
 ويلزمه ما فعله الوكيل وما أقر به عليه ان كان جعل له الاقرار قاله ابن رشد وابن الحاج في نوازلهما
 ونص كلام ابن رشد على ما نقله ابن فرحون في الفصل السادس في أحكام الوكالة سئل ابن رشد
 عن الوكيل اذا قيدت عليه مقالة باقراره على وكيله الذي وكله فله ما طلب ذلك الاقرار استظهر موكله
 بعزله عزله اياها قبل الاقرار المذكور دون أن يعلم الوكيل شيئا من ذلك هل يسقط الاقرار
 المذكور أم لا فاجاب ما يقيد على الوكيل لازم لو كله الا أن يكون عزله قبل مناقشة الخصام عزلا
 أعلن به وأشهد عليه ولم يكن منه تفريط في تأخير اعلامه وأما بعد مناقشة الخصام أو قبله سرا فلا
 يجوز عزله انتهى فظاهره ولو أشهد في السر بعزله وهو كذلك بل الظاهر ان فرض المسئلة انما هو
 مع اشهاده سرا أو ما لو لم يشهد وانما كان قوله فقط فلا يلتفت اليه وهو كذلك وبقية الجواب في
 نوازه مانعه اذا لا يجوز لمن وكل وكيله على الخصام أن يعزله بعد أن ناشب خصمه في الخصام وقاعده
 فيه ولا قبل ذلك سرا اذ لو جاز ذلك لم يشأ أحد أن يوكل وكيله عن الخاصمة عنه ويشهد في السر على
 عزله الا فعل ذلك فان قضى له سكت وان قضى عليه قال قد كنت عزلته قال القاضي أبو الوليد
 هذا الذي أقول به ولا يصح سواء على أصولهم فلا يلتفت الى ما يؤثر في ذلك من خلاف انتهى وقال
 قبله لا يلزم اليتيم اقرار وكيل وصيه عليه الا بما يلزمه فيه اقرار الوصي بما لا يجوز له فعله ابتداء فان
 وكله على الاقرار عليه فيما سوى ذلك لم يلزمه وما يقيد على وكيل الخصام من المقالات لازم لمن وكله مالم
 يعزله عند الحاكم الذي وكله عنده على الخصام انتهى ونص كلام ابن الحاج اذا وكل رجل رجلا في
 مجلس القاضي على أن يبيع عليه ويقا فصل في بلد آخر فذهب الوكيل بالتوكيل الى ذلك البلد
 ففاصل وباع ثم ان الموكل استظهر بأنه عزله بعد ان وكله فلا يلتفت الى هذه العزلة وينفذ عليه ما عمله
 الوكيل الا أن يعلن بعزله أو يعزله في مجلس القاضي فلا يضي عليه فعله لان عزله في السر من
 الخدعة والقصد الى الغش فلا يلتفت اليه ولا يعمل به انتهى من ابن سامون وهذا كله انما هو على أحد
 المشهورين انه يعزل قبل علمه بعزله وأما على القول الثاني انه لا يعزل قبل علمه وانما يعزل بعد
 علمه بالعزل فلا إشكال في عدم انعزاله بعزله سرا وبين هذا قول المصنف في التوضيح قول ابن
 الحاجب ومهما شمر في الخصومة فلا يعزل ولو بحضورهما قال ما ذكر العزل وأفهم كلامه أن
 للوكل العزل بين هاتين مشروط بأن لا يتعلق بالوكالة حق للغير انتهى ونحوه في الذخيرة أو أصرح
 منه وفي كتاب الرهون من الذخيرة عن الجلاب اذا وكلت وكيل في بيع رهن ليس لك عزل الوكيل
 الا برضا المرتهن لان القاعدة ان الوكالة عقد جائز من الجانبين مالم يتعلق بها حق للغير وفي المبسوط
 لك العزل كسائر الوكالات انتهى وقال في المنتقى فاذا أراد الراهن فسخ وكالة الوكيل في بيع الرهن
 ففسخ الشيخ أبو القاسم والقاضي أبو محمد عن المذهب ليس له عزله الا باذن المرتهن وقال القاضي
 أبو اسحق له ذلك اه ثم قال في التوضيح فرع واختلف اذا وكله على بيع سلعة أو اشتراها أو سمي له
 شخصا معيناهل له أن يعزله كما لو أطلق أو لاعلى قولين المازري وعدها الاشياخ من المشكلات
 والاصح عندي في ذلك ان عين له المشتري وسمي له الثمن وقال له شاورني ان له عزله وان لم يسم له الثمن
 ولا قال له شاورني فهذا موضع الاشكال والاضطراب واختلف اذا وكله أن يملك زوجته أمرها فهل له

(ولا الاقرار ان لم يفوض له أو يجعل له) المتيطي (١٨٨) قال أبو عمر اختلف قول مالك في قبول اقرار الوكيل بالخصومة

عند القاضي على موكله
فمرة أجازته ومرة قال لا
يلزم موكله ما أقر به عليه
وجرى العمل عندنا أنه
إذا جعل إليه الاقرار عليه
لزمه ما أقر به عند القاضي
وهذا في غير المفوض
(ولخصه اضطراره اليه)
المتيطي قولنا في النص
وكله على كذا وكذا وعلى
الاقرار عليه والانكار
عنه هو في الایم التوكيل
على الخاصة لا به فان لم
يذكر فيه الاقرار
والانكار كان خصمه أن
يضطره الى التوكيل على
هذين الفصلين هذا هو
القول المشهور والمعمول
به عند القضاة والحكام
وانظر الوصي لا يلزم اقراره
على المحجور لكن يكون
شاهدا لمن أقر له وان كان
من فعله فلا يجوز على
المحجور بحال ولذلك لا
يجوز له أن يبرئ عنه
المبارآت العامة مطلقا وانما
يبرئ عنه في الأشياء
المعينات كما لو أبرأه
المحجور بقرب رشده
لا يبرئه الا من المعينات
ولا تنفعه المبارآت العامة
حتى يطول رشده مثل
سنة أشهر فأكثر قال
البرزلي ومن أجل هذا
لا يبرئ القاضي المشرف

أن يعزله فرأى اللخمي وعبد الحميد وغيرهما انه ليس له ذلك قالوا بخلاف أن يوكله على أن يطلق
زوجته فان فيه قولين ورأى غيرهم انه يختلف فيه كالطلاق واستشكل المازري الطريقة الاولى لأنه
لا منفعة للوكيل في هذه الوكالة فكان الاولى أن يكون له عزله الا أن يقال لما جعل له تمليك زوجته
صار كالملتزم لذلك التزاما لا يصح له الرجوع عنه انتهى وما ذكره المؤلف من أنه اذا وكله على الخصام
ليس له عزله بعد مناشئة الخصام ومقاعدة خصمه ثلاثا هو أحد الاقوال الخمسة * قال ابن عرفة
بعد ان ذكر كلام شيوخ أهل المذهب وما في ذلك من الخلاف في منع العزل بمجرد انتساب الخصام
أو بمقاعدته ثلاثا نالها بعد مقاعدته مقاعدة ثبتت فيها الحكم ورابعها لم يشرف على تمام الحكم
وخامسها على الحكم لابن رشد مع اللخمي والمتيطي عن المذهب وله عن أحد قولي أصبح وثانيهما
ومحمد انتهى (تنبيهات * الاول) ما ذكره من أن ليس له عزله بعد مناشئة الخصام ومقاعدة خصمه
ثلاثا انما هو اذا لم يظهر منه غش أو تدخيل في الخصومة وميسل مع الخاصم له وان ظهر منه ذلك فله
عزله ولو بعد مناشئته للخصام * قال ابن فرحون في تبصرته للوكيل عزل الوكيل لم يناسب
الخصومة فان كان الوكيل قد ناسب خصمه وجالس له عند الحاكم ثلاث مرات فأكثر لم يكن له عزله
الا أن يظهر منه غش أو تدخيل في خصومته وميسل مع الخاصم له فله عزله وكذلك لو وكله بأمر
فظهر غشه كان عيبا وله أن يفسخ الوكالة انتهى ونحوه في شرحه لابن الحاجب وقال ابن عرفة قال
المتيطي وان ظهر من الوكيل تقرب أو ميل مع الخصم أو مرض فله وكله عزله انتهى * (الثاني)
مفهوم كلام المصنف ان الوكالة لو كانت في غير الخصام لمكان للوكيل عزل نفسه
وهو كذلك * قال ابن عرفة ولا بن رشد للوكيل عزل وكيله وللوكيل أن يخلع عن الوكالة متى شاء
أحدهما اتفاقا الا في وكالة الخصام فليس لأحدهما بعد ذلك ان انتسب الخصام والمفوض اليه
والمخصوص سواء انتهى * وقال ابن فرحون في تبصرته وان كانت الوكالة بغير عوض فهي
معروفة من الوكيل يلزمه اذا قبل وللوكيل عزله متى شاء الآن تكون الوكالة في الخصام ويجوز
للكيل في غير الخصام أن يعزل نفسه متى شاء من غير اعتبار رضا موكله الآن يتعلق به حق لاحد
ويكون في عزله نفسه ابطال لذلك الحق فلا يكون له ذلك لانه قد تبرع بمنافعه انتهى وقال قبله
وان كانت بعوض فهي اجارة تلزمهما بالعقد ولا يكون لواحد التخلي وتكون بعوض
مسمى والى أجل مضروب وفي عمل معروف انتهى وأصله لابن رشد وقد صرح المصنف بهذا
المفهوم في آخر هذا الباب بقوله وهل لا تلزم أو ان وقعت باجارة أو جعل فلها والام يلزم تردد
وانظر التوضيح في قول ابن الحاجب والوكالة باجارة لازمة كالاجارة فانه أشيع الكلام في ذلك
(الثالث) قال في النوادر في آخر كتاب الصدقات والهبات ومن كتاب ابن المواز ومن له على
رجل غائب دينار وخمسة دراهم فأجر رجلا في تقاضيه الخمسة الدراهم وقال له فاذا قبضت ذلك
فتمصدق بالدينار فلما قدم كله فدفع اليه بلا مؤنة ولا خصومة قال يتصدق بالدينار ويرسل بالخمسة
دراهم الى ربها انتهى ص * ولا الاقرار ان لم يفوض له أو يجعل له * ش يعني انه ليس
للكيل الاقرار على موكله ولو وكله على الخصام الا أن يكون الوكيل مفوضا اليه أو يكون قد
جعل له موكله أن يقر عنه ونص له على ذلك * قال في التوضيح المعروف من المذهب أن
الوكالة على الخصام لا تستلزم الوكالة على الاقرار اذا لم يجعل له اليه ولو أقر لم يلزمه وقال ابن عرفة

لا يبرئ القاضي المشرف المبارآت العامة وانما يبرئه من المعينات وقد رأيت لقاض قدم ناظرا على حبس وجعله مصداق دون بينة

وفي نوازل أصبغ ان الوكالة على الخصام فقط لا تشمل صلحا ولا اقرارا ولا يصح من الوكيل أحدهما
 الابنص من موكله عليه ولم يذكر فيه ابن رشد خلافا انتهى ثم قال في التوضيح عن السكافي وهذا
 في غير المفوض ونقله ابن عرفة أيضا عن السكافي وقال في المدونة في كتاب الشفعة ولك أن توثق من
 يأخذ بالشفعة حضرت أو غبت ولا يلزمك تسليم الوكيل إلا أن تفوض اليه في الاخذ والترك ولو
 أقر الوكيل انك سامتها فهو كشاهد يحلف معه المبتاع فان نكل حلفت أنت وأخذت فان أقام
 الوكيل بينة ان فلانا الغائب وكله على طلب شفعة في هذه الدار يمكن من ذلك انتهى وفي كتاب
 الشفعة من النوادر واذا وكلته على طلب شفعة فسلم الوكيل فان المفوض اليه بذلك يلزمك وان لم
 يكن مفوضا لم يلزمك قال ابن القاسم وأشهب قالا وان أقر بتسليمك فهو شاهد يحلف معه المبتاع
 ويلزمك فان نكل حلفت أنت وبرئت قيل لأشهب فيطلبني شفعتي وقد شهد على التسليم قال
 لا ينبغي للوكيل أن يطلب للشفعة بزعم ان طلبها لا يجوز فان تمادى فليسمع منه الامام ويقضى به
 (تنبيهان الأول) ذكر المصنف في التوضيح وابن عرفة عن السكافي أنه قال فيه عن ابن
 خوزين من دأب اتفق العلماء فيمن قال ما أقر به فلان على فهو لازم لي انه لا يلزمه قال ابن عرفة وقيله
 ابن عات وقال قبله وفي نوازل أصبغ تصح الوكالة على الاقرار نصابا لم يحل ابن رشد فيه خلافا ثم
 قال وظاهر قول ابن عبد السلام اثر نقله قول أصبغ هذا معروف المذهب وقال أبو عمر قال ابن
 خوزين من دأب الى آخر كلام ابن خوزين من دأب المتقدم انه خلاف والاظهر انه ليس بخلاف لان مسئله
 أصبغ نص فيها على توكيله على الاقرار عليه وهو ملزم لجعله قوله ومسئلة ابن خوزين من دأب انما
 صدر منه ان ما أقر به فهو لازم فصار ذلك كقوله ما شهد به على فلان حق وهذا لا يلزمه حسب ما يذكره
 في موضعه انتهى ومآله ظاهر والله أعلم (الثاني) انما يلزم الموكل اقرار الوكيل فيما كان من معنى
 الخصومة التي وكله عليها على الاصح قال ابن عرفة عن المتيطي قال فقهاء طيطلة من وكل على طلب
 حقوقه والخاصة عنه والاقرار والانكار فاقرار موكله بأنه وهب داره لزيد أو قال لفلان على
 موكله مائة دينار ان ذلك لازم للوكله وأنكره ابن عتاب وغيره وقال انما يلزم اقراره فيما كان من
 معنى الخاصة التي وكل عليها قال القاضي أبو الأصبغ بن سهل وهذا هو الصحيح
 عندي واستدل بقول ابن القاسم في كتاب الشفعة من وكل على قبض شفعة فأقر الوكيل ان موكله
 سلمها فهو شاهد قال ابن عرفة مضعفا لاستدلاله بمسئلة الشفعة لا يلزم من لغوا اقرار الوكيل على
 الشفعة لغوا اقرار من جعل له الاقرار لعدم صدق الاخذ بالشفعة على اقراره باسقاطها وصدق
 مطلق الاقرار على الاقرار بالهبة انتهى (قلت) لاشك ان مآله ابن عتاب هو الظاهر وان أخذه
 من مسئله الشفعة ضعيف لكن يؤخذ مما سيأتي من أن الوكالة تخصص وتنقيد بالعرف ولا شك ان
 العرف قاض بأن من وكل على الخاصة وجعل لوكيله الاقرار والانكار انما أراد الاقرار فيما هو
 من معنى الخصومة التي وكل فيها فتأمل والله أعلم من وان قال أقر عني بألف فاقرار ^بش
 هكذا نقل ابن شاس عن المازري وكلام المازري ليس صريحا في ذلك ونصه على ما نقل ابن عرفة
 المازري لو قال للوكيل أقر عني لفلان بألف درهم في كونه اقرارا من الأمر وجهان للشافعية
 والظاهر ان ما نطق به الوكيل كالنطق من الموكل لقوله أقر عني فأضاف قول الوكيل لنفسه وقد
 قال أصبغ من وكل رجلا وجعله في الاقرار عنه كنفسه فأقر به الوكيل يلزم به موكله وظاهره أنه
 يقول كذلك في أقر عني وقال ابن عبد السلام ليس فيما ذكر من قول أصبغ كبير شاهد برد بانه

لثقت بالقيام به وهذا جهل
 منه (قال وان قال أخر عني
 بألف فاقرار) انظر أنت
 المازري وقال أبو عمر
 اتفق الفقهاء فيمن قال
 ما أقر به فلان على فهو لازم
 أنه لا يلزمه (لافي كيومين

ومعصية كظهار) ابن شاس لا يجوز الوكالة في الايمان والشهادات واللعان والايلاء ولا في المعاصي كالسرقة ولا تصح أيضا بالظهار لانه منكر من القول وزور وخرج ابن هارون عليه الطلاق الثلاث اه انظر اذا وقعت الوكالة في شيء من هذا انظر في الغصب بعد هذا عند قوله أو أكره غيره وانظر في آخر طرر ابن عات وثيقة من يأمر بملوكه بأن يضرب أو يجرح وقال ابن عرفة الاستقراء يدل على أن كل ما فيه حق للموكل أو عليه غير خاص به جاز فيه التوكيل وقولنا غير خاص به احتراز بمن وجبت عليه بمن غير موكل غيره على أدائها فانه حق عليه ولا يجوز فيه التوكيل لان حلف غيره غير حلفه فهو غير الحق الواجب عليه (بما يدل عرفا) قال ابن الحاجب المعتبر الصيغة أو ما يقوم مقامها ■ ابن (١٩٠) عبد السلام ما يقوم مقامها كالإشارة في حق الآخرين وفي

الاستغناء كقالة الآخرس جائزة اذا فهمت اشارته وكان رشيد اعقل ما يلزمه من ذلك انظر أيضا قد نصوا أن العرف يقوم مقام اللفظ بالوكالة أفنى أصبغ بن محمد فمين أغار عليهم العدو وعادتهم من وجد فرسا لجاره حينئذ ركبته لينجيحه وينجو هو أيضا ففعل هذا رجل فلما لحقت به خيل العدو تطارح عنه وورق الجبل وأخذ العدو الفرس قال أصبغ لاضمان عليه لان العادة كالوكالة قال ابن الحاجب قياسا على الاضاحي قال البرزلي والأنكحة والايمان وقد قال ابن رشد سماع ابن القاسم يدل على أنه يحكم للزوج بحكم الوكيل فيما باع واشترى لأمرائه وان لم تثبت وكالة للعرف الجاري من تصرف الرجال

محض دعوى من غير دليل في مقابلة مستدل عليه واستشهاد المازري واضح لانه لا فرق بين أمر الموكل وكيله بفعل شيء وبين جعله ذلك الأمر بيده كقوله ببع هذا الثوب أو جعلت ببعه بيديك هذا ان حملنا قول المازري على أن قول الوكيل ذلك كقول الموكل فيكون حاصله لزوم إقرار الوكيل لموكله ما وكله على الإقرار به عنه وهو ظاهر قوله والظاهر ان ما نطق به الوكيل كالنطق من الموكل لقوله أقر عني وان حملناه على ما فهمه ابن شاس منه ان قوله أقر عني بكذا إقرار منه بذلك صح قول ابن عبد السلام وليس فيما ذكره كبير شاهد والله أعلم ص ■ ومعصية ■ ش قال ابن الحاجب الوكالة نيابة فيما لا يتعين فيه المباشرة ■ ابن عرفة وأبطاله ابن هارون بالنيابة في المعاصي كالسرقة والغصب وقتل العدوان ويرد بمنع صدقة النيابة على ذلك لان الاستقراء والاستعمال يدل على أن شرط النيابة استحقاق جاعلها ففعل ما وقعت النيابة فيه انتهى وانظر هذا مع قوله ان الوكالة تعرض لها الحرمة ومثله بالبيع الحرام فتأمل ص ■ بما يدل عرفا ■ ش اعلم أن أركان الوكالة أربعة الموكل والوكيل وقد تقدم الكلام على شروطهما في باب الشركة عند قول المؤلف وانما تصح من أهل التوكيل والتوكل والثالث ما فيه التوكيل وقد أشار اليه المؤلف بقوله في قابل النيابة والرابع الصيغة وأشار اليها المصنف بقوله بما يدل عرفا وهو متعلق بقوله أول الباب صحت الوكالة والمعنى ان الوكالة تصح وتنعقد بكل ما دل عليها في العرف ولا يشترط لانعقادها لفظ مخصوص قال في الباب من أركان الوكالة الصيغة أو ما يقوم مقامها بما يدل على معنى التوكيل انتهى وقال ابن الحاجب المعتبر الصيغة أو ما يقوم مقامها قال في التوضيح ان المعتبر في صحة الوكالة الصيغة كقوله وكتك أو أنت وكيل أو ما يقوم مقامه من قول أو فعل كقوله تصرف عني في هذا أو كإشارة الآخرس ونحوه انتهى (قلت) وهذا من جانب الموكل ولا بد أن يقتصر به من جانب الوكيل بما يدل على القبول ويطلب فيه أن يكون على الفور قال في الباب اثر كلامه المتقدم ولا بد من قبول التوكيل فان تراخى قبوله بالتوكيل الطويل فيخرج فيه قولان من الروايتين في المملوكة والخيرة في المجلس قبل الاختيار انتهى وأصله للمازري ونقله في الجواهر ونقله في الذخيرة وزاد فيه عن الجواهر عن المازري قال والتحقيق في هذا يرجع الى العادة هل المقصود من هذا اللفظ جوابه

لأزواجه في أمورهن انظر أول مسألة من رسم حلف من كتاب البضائع وانظر هناك دعوى الوكيل الى موكله وموت الزوج والوكيل بمحدثان ماجرى ذلك على أيديهما (لا مجرد وكتك) ابن عرفة شرط صحتها علم متعلقها خاصا أو عاما بلفظ أو قرينة أو عرف خاص أو عام فلو أتى بلفظ التوكيل مطلقا كانت وكيلي أو وكتك فطر يقان فقال ابن بشير وابن شاس لغو وهو قول ابن الحاجب لم يفد وقال ابن رشد انما تكون الوكالة مفوضة في كل شيء اذا لم يسم فيها شيئا ولهذا قالوا في الوكالة اذا طالت قصرت واذا قصرت طالت وكذلك الوصية اذا قال الرجل فلان وصي ولم يزد على ذلك كان وصياله في كل شيء في ماله وبضع بناته وانكاح بناته الصغار وهذا قوله في المدونة انظر رسم أسلم من سماع عيسى من البضائع

(بل حتى يفوض) ابن

شاس لو قال وكلتك وأنت
وكيلي لم يجز حتى يقيد
بالتفويض أو بالتصرف
في بعض الأشياء (فيمضي
النظر إلا أن يقول وغير
النظر) ابن بشير ان قال
وكلتك بما لي من قليل أو
كثير شملت يد الوكيل
جميع الأشياء ومضى فعله
فيما إذا كان نظرا وما ليس
بنظر هو معزول عنه
عادة إلا أن يقول افعل
ما شئت ولو كان غير نظر
* ابن عرفة وتبعه ابن
شاس وابن الحاجب وقبله
ابن عبد السلام وابن
هارون ومقتضى المذهب
منع التوكيل على غير
وجه النظر وانظر قبل
قوله ورد في عهدة الثلاث
ان من ولي ولاية هو معزول
عن المفسدة الراجعة
والمصلحة المرجوحة (إلا
الطلاق وانكاح بكره
وبيع دار سكناء وعبد)
أما الطلاق والبيع فقال
ابن عرفة استمر عمل قضاة
بلدنا بعدم أعمال وكالة
التفويض التام في بيع
دار سكنى الموكل وطلاق
زوجها وأما انكاح بكره
فانظر عند قوله وان أجاز
مجهز في ابن وأخ وجد
فوض له أموره جاز وأما
العبد

على الفور أم لا وقال ابن عرفة قال ابن شاس ولا بد في الصيغة من القبول فان وقع بالفور فواضح
وان تأخر ففي لغوه قولان على الروايتين في لغو التخيير بانقضاء المجلس المازرى التحقيق الرجوع
لاعتبار المقصود والعادة هل المراد من اللفظ استدعاء الجواب عاجلاً أو ولو كان متأخراً انتهى
ونحوه في التوضيح وهذا الذي ذكرناه في تفسير كلام المصنف هو الظاهر وعليه جملة البساطي
وجمله الشارح على معنى آخر وهو أن يكون الموكل فيه معلوماً بالعرف وهذا مستغنى بقوله حتى
يفوض ثم قوله أو يعين بنص أو قرينة وتخصص وتقييد بالعرف قال البساطي وأجأ الشارح إلى
ذلك قول المصنف لا بمجرد وكلتك فانهم ظاهراً فيما قال ويمكن حمل هذا على معناه مع حمل الأول على
ما قلناه والتقدير وصحت الوكالة بلفظ يدل عرفاً وليس مطلق ما يدل عليها كافي في ذلك إذ قد يصدق
المطلق مع التفويض والتعيين والاعم لا يدل على الاختصاص انتهى بعضه بالمعنى ويحتمل أن يكون أراد
بقوله بما يدل عرفاً أي بما يدل على الوكالة وعلى الموكل فيه لأنه يصح أن يتعلق بالركن الثالث أعني
الموكل فيه كما فعله صاحب الجواهر وصاحب الذخيرة ويصح أن يتعلق بالركن الرابع الذي هو
الصيغة ويكون المعنى وتصح الوكالة بما يدل عرفاً على الوكالة وعلى الشيء الموكل فيه ولهذا عقبه
بقوله لا بمجرد وكلتك فهذا يدل على ما قلناه فتأمل والله أعلم (تنبيهات الأول) قال البساطي
في شرح كلام المصنف يعني ليس للوكالة صيغة خاصة بل كل ما دل لغة أو عرفاً فانها تنعقد به فان خالف
العرف اللغة فالمعتبر العرف انتهى وهو راجع لما قلناه من أن المعتبر العرف والله أعلم (الثاني) من
العرف في الوكالة الوكالة بالعادة كما إذا كان ربيع بين أخ وأخت وكان الأخ يتولى كراءه وقبضه
سنتين متتاليتين فقول قوله أنه دفعه لأخته قال ابن ناجي عن بعض شيوخه لأنه وكيل بالعادة
وسأني كلامه برمته عند قول المصنف وصدق في الرد كالمودع وتصرف الرجل في مال امرأته محمول
على الوكالة حتى يثبت التعبدى قاله مالك في رسم حلف من سباع ابن القاسم من كتاب البضائع
والوكالات ورسم البر من سباعه من كتاب المديان (الثالث) عد بعضهم أن كان الوكالة ثلاثة
وجعل الوكيل والموكل ركناً واحداً منهم المشد إلى ونسبه وأركان الوكالة ثلاثة العاقدان
والمعقود عليه والصيغة فالعاقدان الوكيل والموكل وشرط الموكل جواز تصرفه فيما وكل عليه فيصح
من الرشد مطلقاً ومن المحجور في الخصومة انتهى (الرابع) تقدم في باب الشركة عند قول
المصنف وإنما نص من أهل التوكيل والتوكيل أن وكالة العبد المأذون له جائزة وفي توكيل الاجنبي
غير المأذون له طريقان (فرع) قال في النوادر في كتاب العتق الرابع في ترجمة عتق عبده
على مال وإذا وكل السيد عبده لزمته الوكالة وان لم يقبل انتهى ص * بل حتى يفوض فيمضي
النظر إلا أن يقول وغير نظر الاطلاق وانكاح بكره وبيع دار سكناء وعبد * ش قال ابن
الحاجب الموكل فيه شرطه أن يكون معلوماً بالنص أو بالقرينة أو بالعادة فلو قال وكلتك لم يقيد حتى
يقيد بالتفويض أو بأمر فلو قال بما لي من قليل وكثير مضى في جميع الأشياء إذا كان نظراً إلا أن
يقول وغير نظر قد ذكر المصنف ان اطلاق التوكيل لا يقيد حتى يقيد بالتفويض أو بأمر وهذا
الفرع مثال للتفويض وشرط فيه المصنف وغيره أن يكون تصرفه على وجه النظر إلا أن يزبد في
التعميم فيقول أو غير نظر وهذه هي التي للإباحة وبها يتم تعميم الوكالة وقد جرى عمل الناس عندنا
في هذه الجهات أنه يتصرف الوكيل المفوض اليه في كل شيء مع وجود هذا القيد الذي ذكره
المصنف إلا في بيع دار سكنى موكله وطلاق زوجته انتهى ونقله في التوضيح ويعلم من هذا ان

قول المصنف الا الطلاق وما بعده مستثنى من قوله وغير نظر وجعلها ابن فرحون في شرح ابن
الحاجب تبعاً لابن راشد وغيره مستثناة من مطلق الوكالة المفوضة وهو صحيح لأنها اذا استثنيت
منها مع وجود هذا القيد فيها جرى ان تستثنى مع عدمه لكن لا يصح ذلك في كلام المصنف لأنها اذا
جعلناها مستثناة من قوله فيمضي النظر اقضى قوله بعده إلا أن يقول وغير نظر أنه اذا ذكر هذا
القيد لا تكون مستثناة وانما تمضي وهو خلاف ما قاله ابن عبد السلام فتأمل (تنبيهات ■ الاول)
اعترض المصنف على ابن الحاجب في قوله إلا أن يقول نظراً أو غير نظر فقال شرط المصنف في
نصرف الوكيل أن يكون نظراً لأنه معزول عن غيره بالعادة إلا أن يصرح له بذلك فيقول نظراً
وغير نظر خليل وفيه نظر اذ لا يأذن الشرع في السفه فينبغي أن يضمن الوكيل اذ لا يعمل له ذلك
انتهى وذكر ابن عرفة ان ابن الحاجب تبع في ذلك ابن بشير وابن شاس ثم اعترض عليهم فقال
مقتضى أصل المذهب منع التوكيل على غير وجه النظر لانه فساد في البيوع الفاسدة بقتيد
بيع التمر قبل بدو صلاحه اذا لم يكن فساداً ونقل اللخمي عن المذهب منع توكيل السفهيه انتهى
وفهم ابن فرحون كلام ابن الحاجب على خلاف ما فهمه المصنف وابن عرفة فقال اثره هذا مثال
لو كالة التفويض ولفظ ما يقتضي العموم فلو قال وكلتك بما الى تعاطيه من بيع وشراء وطلاق
وعتق وقيل الاشياء وكثيرها جاز فعل الوكيل في ذلك كله بشرط أن يكون على وجه النظر
وعكسه هو معزول عنه بالعادة إلا أن يقول له افعـل ما رأيت كان نظراً عند أهل البصر والمعرفة
أو غير نظر وليس مراده افعـل ما شئت وان كان سفهاً كما فهمه صاحب التوضيح انتهى (قلت)
هذا الذي ذكره انما يتم على القول بمنع توكيل السفهيه وهو أحد الطريقين في المسئلة كما تقدم
في باب الشركة وأما على القول بجواز ذلك فيرجع ذلك الى ما قاله في التوضيح والحق أن النظر
ههنا في مقامين أحدهما جواز التوكيل على هذا الوجه والثاني مضي أعمال الوكيل وعدم
تضمينه فأما جواز التوكيل على هذا الوجه فإن أريد به الاذن بما هو سفه عند الوكيل فالظاهر
ان ذلك لا يجوز ولا ينبغي أن يتوقف في ذلك وان أريد به الاذن فيما يراه الوكيل صواباً وان كان
عنده الناس سفهاً فإن كان الوكيل معلوم السفه فكذلك لا يجوز وان كان على خلاف ذلك جاز
وأما مضي أعمال الوكيل وعدم تضمينه فالظاهر ان أفعاله ماضية ولا ضمان عليه في شيء لان الموكل
أذن له في ذلك وقد قالوا في كتاب الجراح فيمن أذن لانسـان في قطع يده فقطعها انه لا قود عليه لادنه
له في ذلك فالمال أحرى وهذا والله أعلم هو الذي أراده ابن بشير وابن شاس وابن الحاجب بل هو
المتبادر من قولهم مضي أي وان كان لا يجوز ذلك ابتداء فتأمل نعم هو وجه يمكن أن يحمل معه
كلامهم على الجواز ابتداء وذلك انه قال في كتاب الشركة من المدونة وما صنع مفوض اليه من
شريك أو وكيل على وجه المعروف لم يلزم ولكن يلزم الشريك في حصته ويرد صنيع الوكيل إلا أن
يهلك ما صنع الوكيل فيضمنه الموكل انتهى فاذا كان الوكيل ممنوعاً من التبرعات فيمكن ان يقال
معنى قولهم يمضي النظر أي ما فيه مصلحة تعود بتفنية المال لا التبرعات كالعتق والهبة والصدقة
إلا أن يقول وكلتك وكالة مفوضة وأذنت لك أن تفعل جميع ما تراه وان كان غير نظر أي ليس فيه
مصلحة تعود بتفنية المال وان كان فيه مصلحة في نفس الامر فتعفى التبرعات ولا يقضى في هذه
الاشياء انها سفه أو فساد الا ما تفاحش من ذلك وخرج عن الحد ولم يكن فاعله من أهل اليقين
والتوكل فتأمل والله أعلم (الثاني) علم من كلام المدونة المتقدم ان الوكيل المفوض ممنوع

من التبرع فاحرى غيره وقال ابن عبد البر في كافي مائنه وأما الوكيل المفوض اليه فله أن
يقبل وإن يؤخر وإن يهضم الشيء على وجه النظر وينفذ فعله في المعروف والصدقة إذا كان لذلك
وجه وفعله كله محمول على النظر حتى يتبين خلاف ذلك فإذا بان تعديه أو فساد ضمن وما خالف فيه
الوكيل المفوض اليه وغيره ما أمر به فهو متعمد ولو كان له ضميمة أن شاء ذلك انتهى (قلت)
ينبغي أن يحمل قوله وينفذ فعله في المعروف والصدقة إذا كان لذلك وجه على أن المراد إذا كان
لذلك وجه يعود بتفدية المال كما قالوا في الشريك أن ذلك يمضي إذا قصد به الاستئلاف والا كان
كلام السكفي مخالفاً للمدونة والله أعلم (الثالث) علم من كلام صاحب السكفي أن فعل
الوكيل محمول على النظر حتى يتبين خلافه وكلامه في التوضيح لا ينافية والله أعلم (الرابع) قال
ابن فرحون أثر كلامه السابق ذكر بعضهم أنه يستثنى من الوكالة المفوضة بيع دار السكنى
وطلاق الزوجة وبيع العبد القائم بأمر الوكيل وزواج البكر لأن العرف قاض بأن ذلك لا
يشترح تحت عموم الوكالة وإنما يفعله الموكل بادن خاص انتهى وقال في الباب في كتاب الطلاق
أندان وكلمة على الطلاق معيناً له قال وإن فوض إليه جميع أموره ولم يسم طلاق زوجته فظاهر
ما في الجواهر أن له ذلك والذي حكاه ابن أبي زيد بأنه مزيل عن فوض طلاق الزوجة وبيع دار
السكنى وتزويج البنت وعقد العبد انتهى (الخامس) قال في المحامح لأول من المدونة ورج
أخته البكر بغير أمر الأب لم يجز وإن أجاز له الأب إلا أن يكون ابناً فوض إليه جميع أموره وجميع
شأنه فيجوز بإجازة الأب وكذلك في أمة الأب وكذلك في الأخ والجد فيمضي المقام انتهى وقال
المصنف في باب النكاح وإن أجاز بغيره في ابن وأخ ووجد فوض له أموره بيمينه جاز انتهى فقول
المدونة وقول المصنف هذا لا ينشأ قولهم هذا هو كمال المفوضة لا تشمل تزويج البكر بل هو موقوف
له لأن معنى ما هنا أنه لا يمضي بل يوقف على إجازة الموكل وإن اتفقنا مع قال أبو الحسن الصغير أثر كلام
المدونة المذكور فوله فوض له يعني بالعادة وأما لو كان بالصيغة السككية أن يزوجهما ولا يحتاج
إلى إجازة الأب لأن الوكيل مل أن ينكح ويطلق ويقر على موكله انتهى فهذا مخالف لما ذكره
هنا أن الوكالة المفوضة لا تشمل تزويجها وطلاق الزوجة وكلامه مذهبنا على ظاهر كلام ابن شاذان
تقدم في كلام صاحب الباب في تنبيه الذي قبل هذا وأما إقراره على موكله فهو جائز كما تقدم وأما
توكيل الوكيل المفوض اليه غيره من غير أن ينص له على ذلك فهو كفسخ في الكلام عليه
(السادس) إذا ابتدئت الوكالة بشئ معين ثم قال في توكيله أنه موكله وكالة مفوضة فأما ما قام نفسه
وأثر له منزله وجعل له النظر بما يراه دائماً يرجع التفويض لما ساء ولا يتعدى الوكيل ما سمي له
لأن ذلك كله يحمل على ما ساءه ويعاد إليه وأما أن لم يسم شيئاً للسككية وإنما قال وكلمة مفوضة
فهذا توكيل تام في جميع أموره التوكيلة ويجوز فعله في كل شيء من بيع أو شراء أو صلح أو غيره قاله
ابن رشد في نواز لأصبع من كتاب الوكالات قال وإن قال وكالة مفوضة جامعة لجميع وجوه
التوكيل ومعانيه كان أبين في التفويض ونقله عنه ابن عرفة وقال في المقدمات إذا وكل الرجل
الرجل وكالة مطلقاً لم يخصه بشئ دون شئ فهو وكيل في جميع الأشياء وإن سمي ببيع أو ابتغاء أو
خصاً أو شيئاً من الأشياء فلا يكون وكيل إلا فيما سمي وإنما قال في آخر الكلام وكالة مفوضة لأن
ذلك أنما يرجع لما سمي خاصة وهذا قولهم في الوكالة إذا طالت قصرت وإذا قصرت طالت ونقله في
التوضيح وقال لبرز لي قال ابن الحاج قال ابن عاتق الذي جرى به العمل وأفتى به الشيوخ أنه

(أو معين بنص أو قرينة)
تقدم عند قوله بما يدل
عرفاً أنهما طريقان
وعبارة ابن الحاجب
شرط الموكل فيه أن
يكون معلوماً بالنص
والقرينة أو العادة فلو قال
وكتك لم يقد حتى يقيد
بالتفويض أو بأمر
مخصوص (وتخصص وتقيد
بالعرف فلا يعمده) ابن عرفة
التخصيص من عوارض
العموم والتقييد من
عوارض المطلق فيمتنع
حل التخصيص هنا على
حقيقة التخصيص
الأصولي * ابن شاس أما
أن قيدت الوكالة بالتصرف
في بعض الأشياء دون
بعض فالرجوع في ذلك
التقييد إلى مقتضى اللفظ
والعادة (الاعلى بيع فله
طلب الثمن وقبضه) ابن
عرفة تشمل الوكالة على
البيع والشراء لوازهما
العرفية فيها لأن وكيل
البيع له قبض الثمن وإن لم
يؤمر بذلك وليس للبتاع
أن يأبى ذلك عليه قال
عبد الوهاب وذلك بخلاف
إذا أذنت لوليها في التزويج
فليس ذلك باذن له في
قبض المهر إلا أن تذكره
وكلا الوجهين عقد

متى انعقد في وثيقة التوكيل تسمية شيء ثم ذكر بعد ذلك التفويض فاعلم أن الرجوع لمسمى وان
لم يسم شيئاً أو ذكر التفويض التام فهو تفويض تام في جميع أمور الوكالة وكلما فعل من بيع
بيع وغيره وعليه تدل رواية مطرف وغيره عن مالك انتهى من مسائل الوكالات ص * وتعين
بنص أو قرينة * ش يعني أن الوكالة إما على سبيل التفويض في جميع الأمور أو تعيين الموكل
فيه فتعين فليس له حينئذ أن يتعداه (فرع) قال في كتاب الشهادات من المدونة لو وكلت رجلاً
بقبض مالك على فلان فحجده فلفه الوكيل ثم لقيته أنت لم يكن لك أن تحلفه قال ابن يونس لأن
يمينه لو كملك يمين لك وقال عياض معناه أنه وكله على خصام أو فوض إليه الوكالة وأما لو كان
موكلاً على القبض مجرد الم يكن له ذلك وكان لرب المال بعد خصامه وتحليفه انتهى وهذا ظاهر ففهم
منه إذا وكله على الخصام فله أن يحلفه والله أعلم (مسألة) قال ابن رشد في نوازله ومن وكل رجلاً
على القيام بعيب في سلعة اشتراها من رجل والموكل غائب فأنكر المديعي عليه أن يكون باع من
موكله ووجبت عليه اليمين لعدم اليقينة فردها على الغائب فالذي أراه إذا لم يسم المقدم عليه من باع
منه السلعة أو سمي رجلاً غائباً بعيد الغيبة فتبين بذلك لده أنه يؤخذ منه جليل بالثمن إلى أن يكتب
للموكل في الموضع الذي هو فيه ويختلف وسواء كان قريب الغيبة أو بعيداً ولا يدخل في هذا
الاختلاف الذي في وكيل الغائب على قبض الدين يقر به الغريم ويدعى أنه قضاؤه لأن هذا مقر
للغائب بشئ وأما أخذ الثمن منه أو إيقافه فلا أراه إذا لم يثبت عليه بعد شيء انتهى ص * وتخصص
وتقيد بالعرف * ش فاعل تخصص وتقيد ضمير يعود على الشيء الموكل فيه أو على لفظ الموكل
والمعنى أنه إذا كان لفظ الوكيل عاماً فإنه يتخصص بالعرف كما إذا قال وكتك على بيع دوابي وكان
العرف يقتضي تخصص ذلك ببعض أنواع الدواب فإنه يتخصص به وكذلك إذا قال له وكتك على
بيع هذه السلعة فإن هذا اللفظ عام في بيعها في كل مكان وزمان فإذا كان العرف أن تلك السلعة
انما تباع في سوق مخصوص أو في زمان مخصوص فإن العرف يتخصص بذلك العموم وكذا إذا كان
الشيء الموكل فيه مطلقاً أو لفظ الموكل فإنه يتقيد بالعرف كما لو قال اشترى عبيدي فإنه يتقيد بما يليق به
والعام هو اللفظ المستغرق الصالح له من غير حصر والمطلق هو اللفظ الدال على الماهية بلا قيد
ص * الا على بيع فله طلب الثمن وقبضه * ش هو نحو قول ابن الحاجب وملك الوكيل
المطالبة بالثمن وقبضه قال في التوضيح يعني أن التوكيل على البيع يستلزم أن يكون للموكل المطالبة
بالثمن وقبضه ولذلك لو سلم المبيع ولم يقبض الثمن ضمنه انتهى (تنبيهات * الاول) قوله فله طلب
الثمن يقتضي أن له ترك ذلك وليس كذلك كما دل عليه قوله في التوضيح ولذلك لو سلم المبيع ولم
يقبض الثمن ضمنه (الثاني) قال في التوضيح هذا مقيد بما إذا لم تسكن العادة الترك فقد نص أبو
عمران على أنها لو كانت العادة في الرباع أن وكيل البيع لا يقبض الثمن فإن المشتري لا يبرأ بالدفع
إليه انتهى وقال في الشامل وله قبض ما وكل في بيعه العادة وقال ابن فرحون في تبصرته
في الفصل الرابع في تقسيم المدعي لهم مسألة والوكيل على بيع الدار والعقار إذا أراد قبض
الثمن من المشتري وأراد أن يقيم اليقينة أنه وكيل على البيع لم يمكن من ذلك لأن العرف والعادة
أن وكيل البيع في الدار والعقار لا يقبض الثمن فليس له ذلك إلا بتوكيل خاص على قبض الثمن
الآن يكون أهل بلد حرت عادتهم بأن متولى البيع يتولى قبض الثمن فيجزئه إقامة اليقينة على
الوكالة على البيع وهذا بخلاف الوكيل على بيع السلع فإنه قبض الثمن والمطالبة به انتهى

(أواشترأ فله قبض المبيع) قال ابن شاس الوكيل بالشراء ملك قبض المبيع * ابن عرفة وتبعه ابن الحاجب وقبله ابن هارون وابن عبد السلام وفي قبوله مطلقا نظر (ورد المبيع ان لم يعينه موكله) من المدونة لو وجد الوكيل عيبا بالسلعة بعد الشراء وقد أمر بشرائها بغيرها فلا رد له اذ العهدة للآمر وان كانت موصوفة بغير عيبها فالوكيل رد ليس لان العهدة للوكيل دون الأمر بل العهدة للآمر ولكن بمخالفة الصفة لشراؤه معيبا وهو قد علم بالعيب وأمكنه الرد به قال ابن القاسم وهذا كله في وكيل مخصوص وأما المفوض اليه فيجوز جميع ما صنع من اقله أو رد بعيب ونحوه على الاجتهاد بلا محاباة (وطول ببعثن وبعثن مالم يصرح بالبراءة) في التدليس بالعيوب منها قال مالك من ابتاع سلعة لرجل فأعلم البائع انه انما يشتريها لفلان فالتمن على الوكيل نقدا كان أو مؤجلا حتى يقول له في العقد انما ينقدك فلان دوني فالتمن على (١٩٥) الأمر حينئذ وقال ابن الحاجب يطالب بالتمن

والمتمنون مالم يصرح بالبراءة والعهدة عليه مالم يصرح الوكالة (كبعثني فلان لتبيعه لا لأشترى منك) ابن المواز وان قال بعثني اليك لتبيعه فهذا كالشرط المؤكد ولا يتبع الا فلانا فان أنكر فلان غرم الرسول رأس المال وان قال اني أبتاع فلان ولم يقل وهو ينقدك دوني فليتبع المأمور الا أن يقر الأمر فليتبع أيهما شاء اه ومن المدونة وأما في البيع يعلمه أنه يبيع لفلان فالعهدة على فلان * ابن يونس انما فرق بين شراء الوكيل وبين بيعه ان قال أبيع لفلان فالعهدة على فلان وان قال اشتري لفلان فالتمن على الوكيل الا أن يقول

(الثالث) لو قال المصنف فله قبض الثمن لا غنى عن قوله فله طلب الثمن والله أعلم ص * أو اشتراء فله قبض المبيع * ش قال ابن عرفة قال ابن شاس والوكيل بالشراء ملك قبض المبيع وتبعه ابن الحاجب وقبله ابن عبد السلام وابن هارون وفي قبوله مطلقا نظر ومقتضى المذهب عند التفصيل بحيث يجب عليه دفع الثمن بحبله قبض المبيع وحيث لا يجب لا يجب للنسبة التي فرقوا بها بين وجوب قبض الوكيل ثمن مباحه وعدم صحة قبض ولي البنت نقد وليته دون وكيله عليه فانه في البيع هو مسلم المبيع لم يتاعه وليس الولي كذلك في النكاح انتهى وما قاله ظاهر وسيدكر المصنف الموضع الذي يجب على الوكيل فيه قبض الثمن ص * ورد المبيع ان لم يعينه موكله * ش اذا عين الموكل السلعة المشتراة فليس للوكيل أن يردها بالعيب اتفاقا لاحتمال أن يكون الموكل علم بالعيب أو يغتفره عنه عند اطلاعه عليه لغرض فيه واختلاف اذا لم يعينها فقال ابن القاسم للوكيل أن يرده لانه ضامن بمخالفة الصفة وقال أشهب ليس له أن يرده وان رد فلموكل أن لا يجيز الرد ويضمنه قيمتها ان قامت قال أبو عمران واذا كان يلزمه الضمان بما ساكه السلعة على قول ابن القاسم ووردها على قول أشهب فالحيلة في التخلص منه أن يرفع للحاكم فيحكم له بأحد المذهبين فيسقط عنه الضمان (تنبيه) قال في التوضيح قيد اللخمي قول ابن القاسم بما اذا كان العيب ظاهرا قال وما ان كان العيب مما يخفى فلا شيء على الوكيل واذا لم يكن عليه ضمان لم يكن له أن يرد انتهى ولم يذكر ابن عرفة هذا التقيد ولا صاحب الشامل ص * الا المفوض * ش كذا في بعض النسخ وعلمنا شرح الشارح وهو صحيح والله أعلم ص * لا لأشترى منك * ش أي فالتمن على الوكيل الا أن يقر الموكل فليتبع أيهما شاء نقله في التوضيح زاد ابن عرفة الا أن يدعي الأمر انه دفع الثمن للمأمور فبحلف ويبرأ ويتبع المأمور ص * وبالعهدة * ش تصويره ظاهر (مسئلة) قال ابن عبد الحكم اذا أقررت ان وكيلك باع عبدك من فلان بمائة وفلان مصدق والوكيل منكر فالعبد يلزم فلا باءا به والعهدة على بائعه ولا عهدة على الوكيل ولا يلزم الوكيل قول سيد العبد انتهى ص * وتعين في المطلق نقد البلد الى آخره * ش هذا

فلان ينقدك دوني هو أن العهدة أمرها خفيف وقد لا يحتاج اليها أبدا والتمن في شرائه لا بد منه وهذا قدولى معاملته وقبض سلعته فعليه ادائها الا أن يشترط أن الثمن على فلان (وبالعهدة مالم يعلم) انظر هذا الاطلاق قال في المدونة من باع سلعة لرجل بأمره فان أعلم المشتري في العقد أنها لفلان فالعهدة على ربه ان ردت بعيب فعلى ربه اترده وعليه المين لا على الوكيل وان لم يعلم أنها لفلان حلف الوكيل والاردت السلعة عليه ومبايع الطوافون والنحاسون ومن يعلم أنه يبيع للناس فلا عهدة عليهم في عيب ولا استحقاق والتباعدة على ربه ان وجدوا الاتبع (وتعين في المطلق نقد البلد) الكافي من وكل يبيع سلعة فباعها بغير الدراهم والدنانير لم يلزم الأمر واستحب مالك أن يباع العرض فان كان فيه فضل عن قيمة المبيع كان للآمر وان كان فيه نقصان ضمن الوكيل انظر هذا عند قوله ولو روي (ولا تيق به الا أن يسعى الثمن فتدرد) من المدونة قال مالك من أمر رجلا أن يشتري له

جارية أو ثوب أو لم يصف له ذلك فإن اشترى ما يصلح أن يكون من ثياب الأمر أو خدمه جاز ولزم الأمر وإن ابتاع له ما يشبه أن يكون من خدمه وثيابه فذلك لازم للمأمور ولا يلزم إلا أن يشاء قال ومن أبيع مع رجل أربعين ديناراً في شراء جارية ووصفها له فاشترها له بأقل من الثمن أو بنصفه أو بزيادة دينار أو دينارين أو ما يشبه أن يزداد على الثمن لزم الأمر إن كانت على الصفة وكانت مصيبتها منه إن ماتت قبل قبضها ويغرم الزيادة للمأمور في الوجهين لأنها جارية يتسهل خيارها فيها وإن كانت زيادة كثيرة لا يزداد مثلاً على الثمن خيراً الأمر في دفع الزيادة وأخذ الجارية بالزيادة فإن أبي لزم الأمر وغرم للمأمر ما أبيع معه وإن هلك قبل أن يختار الأمر فصيبتها من المأمور ويغرم للمأمر ماله قال بعض القرويين هذه المسئلة على أربعة أوجه إن لم يسم له ثمة ولا صفة فما اشترى له بما يشبه من ثيابه أو خدمه لزمه وإن سهاها فاشترى بالثمن أو فوقه باليسير أو دونه بقليل أو كثير فإنه يلزمه وإن وصفها له ولم يسم الثمن فلا يبالى بما اشترى له من الثمن وإن سعى الثمن ولم يصف فلا يبالى ما اشترى له كان يشبهه أو لا يشبهه لأنه قد أبان له قدر ذلك قال بعض أصحابنا ينبغي أن لا يلزمه إلا أن يشتري له ما يشبهه وإن سعى الثمن خاصة اهـ من ابن يونس (ومن المثل) من المدونة قال مالك إن باع الوكيل أو ابتاع بالائتمان الناس (١٩٦) بمثله في الثمن لم يلزمه كبيع الأمة ذات الثمن الكثير بخمسة

دينارين ونحوها قال ابن القاسم ويرد ذلك كله إن لم يفت فإن لزم الوكيل القيمة ولو باع بما يشبه جاز يبيعه (والأخير كقولنا لا ما يشبه ذلك لحقه) من المدونة قال مالك إن باعه بغير العين من عرض أو غير هـ وانقد فأحب إلى أن يضمن المأمور الآن يجيز الأمر فعله ويأخذ ما باع به قال مالك ولو أمره بشراء سلعة فاشترها بغير العين فله ترك ما اشترى أو الرضا به يدفع إليه ثمن

كله مستفاد من قوله وتخصص وتقييد بالعرف وانما ذكره ليبين الحكم بعد الوقوع بقوله والأخير ص * ومن المثل * ش أي وتعين أيضاً من المثل إذا أطلق له ولم يسم له الثمن وأما إن سعى له ثمناً فتمتع قال ابن عرفة قال المازري وفي كون التسمية للثمن مسقطاً عن الوكيل النداء والشهرة والمبالغة في الاجتهاد أم لا ابن بشير لو أمره ببيع سلعة بثمن سها فباعها به من غير إيجاب فقولا إن أحدهما امضاؤه والثاني رده لأن القصد عدم نقص الثمن وطلب الزيادة ولو ثبت أحدهما قصد من ما اختلف فيه انتهى ص * أو يبيعه بأقل أو اشتراه بأكثر كثيراً * ش أي وكذا بخير الموكل إذا باع الوكيل الشيء الموكل على بيعه بأقل مما سعى له أو اشتري ما وكل على شرائه بأكثر مما سعى له بشئ كثير وظاهر كلامه هنا أنه لا يغير مطلقاً وليس كذلك بل ذلك مقيد بأن لا يؤدي إلى فسخ الدين في الدين وإلى بيع الطعام قبل قبضه كما سبق له المصنف أعني قوله والرضا بخالفه في سلم ويقيد كلامه هنا أيضاً إذا لم يلزم الوكيل الزائد كما سبق له المصنف أيضاً (فرع) قال في النواذر عن أشهب إذا وضع الوكيل من الثمن بعد البيع فذلك باطل والأمر بخير في أن يعيز أو يرجع بذلك على المشتري ولا رجوع له على الوكيل قال ولو نتجاً كما لبعض قضائنا المشرق فحكم بالوضعية على الوكيل لأنفذ ذلك ولم أر على المتابع شيئاً وزلت بأشهب وهو المتابع فحكم بالوضعية على الوكيل فصالح أشهب البائع على نصف الوضعية وصار له انتهى والمسئلة في سماع أصبغ من كتاب الوكالات ص * لا كدينارين في أربعين * ش يعني أن الوكيل إذا خالف في الاشتراء فإنه بخير

ما أدى ولو اشترى ذلك أو باع بفلس في كالمعروض الآن تكون سلعة خفيفة الثمن مما يتبع بالفلس وما أشبه ذلك بالفلس فيها بمنزلة العين ابن يونس لا يشترها بالعرف من ثمنها فلم يمتد (وكصرف ذهب بفضة إلا أن يكون الشئ) من المدونة إن دفعت إليه دينارين يساهمها في طعام أو غيره فلم يساهمها حتى صرفها درهم فإن كان هو الشئ في تلك السلعة لأنه يسلم الثلث دينار درهم ونصفاً ونحوه أو كان ذلك نظراً لأن الدرهم فيما يسلم فيه أفضل فذلك جائز والا كان متعدياً وضمن الدينارين ولزمه الطعام ولا يجوز أن يترضا على أن يكون الطعام لك إلا أن يكون قبضه الوكيل فأنت بخير في أخذه أو أخذ دينارين (وكمخالفة مشتري عين) ابن الحاجب مخصصات الموكل متعينة كالمشتري فإن خالف فاختار للموكل وسيأتي بعده إن كان ربوباً أو سائماً (أو بسوق أو زمان) ابن شاس مخصصات الموكل معتبرة لو قال بيع من زيد لم يبيع من غير هـ ولو خصص سوقاً متفاوت فيها الأغراض تخصص وفي الموازنة من أمر بشراء جارية موصوفة ببلد فاشترها ببلد دونه خير لأمري في أخذها وضمانها من المأمور زاد ابن حبيب عن مطرف كانت بالوضع المسمى أرخص أو أغلى وقال ابن الماجشون إن تساوى سعر الموضعين فليس ضمها من الأمر (أو يبيعه بأقل) سمع عيسى ابن القاسم إن أمره أن يبيعه بعشرة نقد فباعها بعشرة أن عليه تمام العشرة لا تمام القيمة * ابن بشير إذا وكل على بيع فباع بأقل فهو متعد ولو نقص اليسير (أو اشتراه بأكثر كثيراً) كدينارين في أربعين (تقدم نصها هنا عند قوله ولا تفرق به

الموكل الآن تكون المخالفة بزيادة في الثمن زيادة يسيرة كالدينارين في الأربعين فإنه يلزمه ذلك وفي بعض النسخ لا كدينارين بل بالنافية بدل الاستثنائية وهي أحسن كما قال ابن غازي وتخصيصه اغتفار المخالفة باليسير بالاستبراء هو الذي مشى عليه عبد الحق وابن بونس والمخمسى والميتطى وصاحب الجواهر وذكر صاحب النظائر اغتفار المخالفة باليسير في البيع أيضا وهو ظاهر إطلاق ابن الحاجب ولم ينص في المدونة على اغتفار اليسير إلا في الشراء ومثله كالثلاثة في المائة وكلاثنين في الأربعين وما ذكره من اغتفار اليسير في الشراء ظاهره سواء كانت السلعة معينة أم لا وهو كذلك قال ابن حجر وخالف فيه بعض المتأخرين وقال ابن عرفة المازري واليسير في المائة الدينارين والثلاثة التونسي لا تكون الزيادة في قليل الثمن مقصورة على هذا الحساب إنما ينظر إلى ما زاد في مثله عادة ولا يجب على الوكيل أن يزيد على ذلك إنما هذا إذا زاده لم يملك ولو اشترى السلعة لنفسه لم يملكها بها بالسمي كانت له إذا قلنا أنه لا يلزمه أن يسلف من وكله قال ابن عرفة قلت الظاهر أنه لو كان بيد المأمور للأمر ما يدفع منه الزيادة لزمه الشراء بها فلا يتم له شراؤها لنفسه وكذا إن كان المأمور مالكا قدر الزيادة غير محتاج إليها لأن قبوله التوكيل على شراؤها التزام منه للوإتمام شراؤها أو يوفيه قول أصبغ في سماع أشهب من أمر بشراء سلعة بخمسة عشر فاشترها لنفسه بستة عشر وقال أبي البائع بيعها بخمسة عشر فاشترى بها لنفسه بستة عشر قبل قوله وكانت له قال أصبغ أرى أن يخالف واستحسن أن الأمر في أخذها بالخيار ابن رشد استحسنه بعيدا لا يلزمه أن يسلفه الزيادة انتهى والله أعلم ص

وحيث خالف في اشتراط لزمه أن لم يرضه موكله **ش** تضمن هذا الكلام مسألتين أحدهما أن الموكل مخير في الرضا بالشئ المشتري وعدم الرضا به وهذه تقدمت والثانية أنه إذا لم يرض به الموكل فإنه يلزم الوكيل وهذه من هنا استقيدت وأتى المؤلف بهذا الكلام لاجلها (مسئلة)

من أمر رجلا بشراء سلعة فاشترها لنفسه ففيها أربعة أقوال الأول القول قول المأمور مع يمينه إن أنهم وإن دفع له الأمر الثمن وهو رواية محمد بن يحيى الشيباني عن مالك والثاني السلعة للأمر وإن لم يدفع الثمن وهو رواية غير ابن القاسم في المدونة وقول أصبغ ورأيه عن ابن القاسم في المدونة وسواء أشهد المأمور أنه اشتراها لنفسه أم لم يشهد حتى يرجع الأمر إلى الأمر فيبرأ من وعده بالشراء والثالث الفرق بين أن يكون دفع إليه الثمن أم لا والرابع أنها للامر إلا أن يكون المأمور أشهد أنه اشتراها لنفسه انتهى مختصرا من أول رسم من مباح ابن القاسم من كتاب الشركة وكرر المسئلة في كتاب البضائع والوكالات في أول رسم من مباح ابن القاسم منه ص

ك كذا عيب الآن يقل وهو فرصة **ش** قال ابن عرفة وشراؤه معيبا لعدم إعداء الأمانة يغتفر عرفا فإن أمرته بشراء سلعة فابتاعها معيبة فإن كان عيبا خفيفا يغتفر مثله وقد يكون شراؤها به فرصة لزمته وإن كان عيبا ففسد لم يلزمه الآن تشاء وهي لازمة للمأمور قال ابن عرفة قلت لو كان العيب معتقرا بعموم الناس وحال الأمر لا يقتضي اغتفاره هل يلزم الأمر أم لا والأظهر أنه يخرج على القولين في أول كتاب الغصب في أثر العداء إذا كان يسير بالنسبة إلى عموم الناس وغير يسير بالنسبة إلى حال المتدعي عليه هل يحكم فيه بحكم اليسير أو لا كثير وعبر عن هذا ابن الحاجب بقوله فإن علم بالعيب كان له ولا رد إلا في اليسير (قلت) استثناءه إلا في اليسير يستحيل رده لمنطوق ما قبله ولهم يستقيم رده لحدوف تقديره ولا يلزم الأمر ومثل هذا الخلف لا ينبغي في المسائل العامة مع يسر العبارة عنه بقوله فإن علم بالعيب لزمه الأمر إلا في اليسير انتهى (قلت) واقتصر

(وصدق في دفعهما) ابن بونس فإذا قال أني زدت الدينارين على الأربعين في السلعة التي اشترى ولم يعلم ذلك إلا من قوله حلف وكان له الرجوع على الأمر بذلك لأنه كالمأذون له في ذلك (وان سلم مالم يطل) ابن شاس يقبل قول الوكيل يعني إذا زاد اليسير الذي جرت العادة بزيادة مثله أن ذكر ذلك قبل تسليم السلعة أو قرب التسليم ولا يصدق في ذكره بعد الطول (وحيث خالف في اشتراط لزمه أن لم يرضه موكله) تقدم هذا عند قوله وكصر في ذهب وعند قوله وكخالفة مشتري (كذا عيب إلا أن يقل وهو فرصة) من المدونة قال مالك إن أمرته بشراء سلعة فابتاعها معيبة فإن كان عيبا خفيفا يغتفر مثله وقد كان شراؤها به فرصة لزمه وإن كان عيبا ففسد لم يلزمه الآن تشاء وهي لازمة للمأمور

(أو في بيع فيخبر موكله) ابن الحاجب مخصصات الموكل معينة كالشترى فان خالف فاختيار للموكل الا أن يكون ربوي أو يربوي
فقولان * ابن شاس ان باع بدون مسمى له فرب السلعة بالخيار بين أن يمضي فعله أو يفسخه فان أمضاه أخذ الثمن وان فسخه فان
كانت السلعة قائمة أخذها وان كانت فائتة طالبه بالقيمة ان لم يسم ثمنها فان سمي فهل له المطالبة بما سمي أو بالقيمة قولان انظر هذا
مع ما تقدم عند قوله أو يبيع بأقل (ولو ربوي يمثله) ابن بشير ان خالف الوكيل في البيع فباع ربوي ربوي معين بعين أو طعام
بطعام فهل للآمر أن يرضى بفعله قولان وهما على الخلاف في الخيار الحسي هل هو كالشرطي وقال اللخمي ان باع الطعام بطعام
فأجاز ابن القاسم للآمر أن يأخذ الطعام الثاني ومنعه أشهب وقال ليس للآمر الا مثل طعامه وقد اختلف قوله في هذا الأصل
قال في العبد يتزوج حرة بغير إذن سيده ودخل (١٩٨) بها ثم زنت قبل أن يجيز السيد قال ان أجاز السيد رجعت وان

رد لم ترجع ففعله ان أجاز
كأنه منعقد من الاول
فعلى هذا يجوز للآمر
أن يأخذ الطعام الثاني
(ان لم يلتزم الوكيل
الزائد على الاحسن) من
المدونة ان باع الوكيل أو
ابتاع بما لا يشبه من الثمن
لم يلزم الأمر ويرد ما لم تفت
السلعة فيلزم الوكيل
القيمة * ابن بشير ان قال
الوكيل أنا أتم ما نقصت
فهل يترك ويتم البيع
قولان أحدهما لا يلتفت
لقوله لانه متعد في البيع
والثاني أن له ذلك لان
مقصود الأمر قد حصل
له * ابن عرفة لم يحل
الصقلي غير قول ابن
حبيب ليس للمأمور أن
يلزم الأمر المشتري بما

المصنف في فصل التعدي على القول بأنه يحكم له بحكم الكثير ص * (أو في بيع فيخبر موكله) ش
هذا مستفاد مما تقدم لكنه أعاده ليكملة بقوله ولو ربوي أو يربوي قولان لان يلتزم الوكيل الزائد فانه
راجع الى المخالفة في الشراء والبيع كما قاله ابن الحاجب وغيره والمعنى وحيث خالف في بيع فيخبر
موكله في اجازة البيع وأخذ الثمن الذي بيعت به ورده وأخذ سلعة ان كانت قائمة وهذا بعد أن ثبت
أن السلعة ملك الموكل ويحلف على التعدي كما سيأتي ذلك في اختلاف الوكيل والموكل وصرح به في
التوضيح في شرح قوله ولا يبيع بعرض ولا نسيئة (تنبيه) ولا يعد الوكيل بتعديده ملتزما لمسمى
له الموكل من ثمن السلعة على المشهور قاله في التوضيح في شرح المسئلة المذكورة والله أعلم ص
* ولو ربوي يمثله ش هذا اذا لم يعلم المشتري بتعدي الوكيل وأما ان علم بذلك فانه قد فسد قوله
المازري ونقله ابن عرفة ص * ان لم يلتزم الوكيل الزائد على الأحسن ش هذا راجع الى
مسئلة المخالفة في البيع والشراء كما تقدم لكن معناه مختلف بالنسبة الى المسئلتين فعنه في مسئلة
الشراء الزائد على الثمن الذي سمي له وفي مسئلة البيع الزائد على الثمن الذي باع به ص * أو
اشترى بها فاشترى في الذمة ونقدتها وعكسه ش هكذا قال ابن شاس وابن الحاجب قال في التوضيح
ويذبح أن يتخرج على القول بوجوب الوفاء بشرط ما لا يفيد أن يكون للموكل الخيار اما ان ظهر
لاشترط الموكل فائدة فانه يعمل على قوله بلا اشكال وقد نص المازري عليه انتهى وهكذا نقل عنه
ابن عرفة فانه قال ذكر المازري للمشافعية فيها كلاما ثم قال النسيئة عندى غرض الموكل ان يظهر
فيارسم غرض فخالفت عدا وان لم يكن غرضه الاتحصيل السلعة فليس بعداء وقال ابن عبيد
السلام لو دفع له الدنانير وديعة فدفعها الوكيل في الثمن لم يبعد أن يكون متعديا اذا قيل بتعيين
الدنانير والدراهم اذ قد يتعلق للآمر بعينها غرض صحيح اما الشبهة فيها فلا يجب فونها بالشراء بها
حتى ينظر في اصلاح تلك الشبهة أو لتحقيق طيب كسها فيجب أن يشتري بها القوته لا التجارة أو لغير
ذلك مما يقصده الناس ابن عرفة ان أراد انه يحكم عليه على هذا القول بحكم التعدي بقيد كون

أمره ويحط عنه الزيادة * ابن يونس لانها عطية منه لا يلزمه قبولها * ابن عبد السلام هذه المسئلة كمسئلة من أمر من زوجته
بألف فر وجه بألفين * ابن عرفة لا يظهر أن المسئلتين مختلفتان لا يجري القول بقبول انهما المأمور في مسئلة البيع القول
بقبول اتامه في النكاح لان في قبوله في النكاح غضاضة على الزوج والزوجة ولدان حدث (لان زاد في بيع) ابن بشير ان
خالف في بيع كقوله بيع بعشرة فباع بأثنى عشر أو ببع بالدين بعشرة فباع بذلك نقدا فقولان مبنيان على الخلاف في شرط ما لا
يفيد هل يوفي به أم لا * ابن عرفة هذا كما قال (أو نقص في اشتراء) تقدم نص المدونة فاشترى بأقل لزمت الأمر انظره عند قوله
ولا تق (أو اشترى بها فاشترى في الذمة ونقدتها وعكسه) ابن شاس اذا سلم له ألفا فقال له اشترى بها كذا فاشترى في الذمة ونقد الألف
أو قال له اشترى في الذمة وسلم الألف فاشترى بعينه صح فيما اه وانظر ههنا مسئلة خلافية اذا سمي له الثمن فباع به من غير تسويق
انظر أول مسئلة من مباح عيسى من رسم ان خرجت من البضائع (أو شاة بدینار فاشترى به اثنتين لم يمكن افرادها

والأخير في الثانية) من المدونة في المبيع مع مال في شراء جارية على صفقة فابتاع له بلال جاريين على الصفقة فان اشترى واحدة بعد واحدة فالأمر بخير في الثانية بين أن يأخذها أو يدها وان كانت في صفقة ولم يقدر على غيرهما فمما لازم أن لا يصح وفي العتية قال ابن القاسم ان اشترى في صفقة فالأمر بخير ان شاء أخذوا واحدة بعصتها من الثمن ورجع ببقية الثمن على المأمور اهـ ما لابن يونس وانظر قبل رسم حل صياحه من سماع عيسى من المضائع وقال اللخمي تنزيمه الشانان مطلقا * المازري يحتج أصبغ بتحديث حكيم أمره صلى الله عليه وسلم أن يشتري له شاة بدينار فاشترى له شاتين بدينار وباع واحدة منهما بدينار وأناه بشاة ودينار ودعاه بالبركة وكان لو اشترى ترابا لرج فيه (أو أخذ في سلك جميل أو رهن) من المدونة قال ابن القاسم من أمرته أن يسلم لك في طعام ففعل وأخذ رهننا أو جملنا بغير أمر لك جاز لا نه زيادة توثق وهذا (١٩٩) قول مالك (وضمنه قبل عامك به ورضالك) ابن

القاسم فان هلك الرهن قبل عامك به فهو من الوكيل وان هلك بعد عامك به ورضالك فهو منك وان ردته لم يكن للوكيل حبسه (وفي ذهب في بدراهم وعكسه قولان) اللخمي يختلف اذا أمره أن يبيع بدنانير فباع بدراهم أو بدراهم فباع بدنانير وهي في القيمة مثل ما سمي له وأرى أن يمضي لان كل واحد منهما يسد صاحبه الا أن يعلم أن ذلك كان لغرض الأمر فردد فيه البيع اذا كان قائما فان فات وغاب المشتري كان الأمر بالخيار بين أن يجيز أو يباع بالثمن ويشتري له مثل ما أمر المازري في هذا الأصل قولان بناء

الدنانير والدراهم فاعلم ان أراد أن يبيعك عليه بحكم التعدي مطلقا وهو ظاهر قوله رد بأنه لا فائدة في الحكم عليه حينئذ بالتعدي لان الواجب عليه بتعدي به غرم مثل دنانير الأمر ويجب على الأمر غرم مثلها وهذا لا فائدة فيه انتهى ص (والأخير في الثانية) ش يعني وان أمكن افراد أحدهما عن الآخر فلتزم الموكل واحدة منهما بخير في الثانية بين أن يقبلها أو يردّها أو يأخذ ما ينوبها من الثمن هذا ان اشترى في عقد واحد وان اشترى في عقدين فالأولى للوكل وبخير في الثانية فقول المصنف خير في الثانية شامل للصورتين ونحوه لابن عبد السلام ص (وفي ذهب في بدراهم وعكسه قولان) ش قال في تصحيح ابن الحاجب القول بالامضاء اختيار اللخمي وتأول المدونة عليه وأشار في الشامل لتصححه بذلك انتهى ونص الشامل ومضى في بعه بذهب فباع ورق وعكسه على المختار والمؤول ص (وحنث بفعله في لأفعله الابنية) ش قال في المقدمات ويد الوكيل كيد موكله فيما وكله عليه فبمن حلف أن لا يفعل فعلا فوكل غيره على فعله حنث الا أن يكون نوى أن لا يفعله هو بنفسه وكذلك من حلف أن يفعل فعلا فوكل غيره على فعله فقد برى الا أن يكون نوى أن يلى هو الفعل بنفسه انتهى ونقله المتيطى وفي مسائل الطلاق من البرزلى اذا حلف أن لا يدخل داره سلعة كذا فادخلها أخوه بغير إذنه فلا شيء على الحالف اذا لم يقدر على اخراجها انتهى ص (ومنع ذى في بيع أو شراء أو تقاض) ش كذا في السلم الثاني من المدونة بلفظ لا يجوز قال وكذلك عبدك النصراني ابن يونس لا تأمره ببيع ولا شراء ولا اقتضاء انتهى (تنبيه) مناقشة ابن عبد السلام وابن عرفة لابن الحاجب في قوله فيها لا يوكل الذي على مسلم أو يبيع أو شراء الى آخر كلامه انما هو في غزوه للمدونة بلفظ على مسلم لا في تقييد المسئلة بذلك لان كلام ابن يونس يدل على ذلك فتأمل (فرع) قال ابن عرفة المازري لو وقع تفاوض الذي بوكالته في خرت صدق الموكل بجميع ثمنه وفي الرابا لزيادة فقط ولو فعل ذلك وهو يعلم حرمة وعدم ارادة المسلم ذلك غرم له ما ألتف عليه بفعله ذلك انتهى ونقله القرافي في الذخيرة فيؤخذ منه انه اذا عمل

على أنهما جنس أو جنسان * ابن عرفة الأظهر أنهما جنسان لانه لو أودعه دنانير فتسلقها وردّها دراهم لم يبرأ اتفاقا ولو كان رأس مال القراض دنانير فردّه العامل دراهم لم يلزم ريب المال قبولها (وحنث بفعله في لأفعله الابنية) ابن رشد الوكيل كيد موكله فيما وكله عليه فمن حلف أن لا يفعل فعلا فوكل غيره على فعله فهو حنث الا أن يكون نوى أن لا يفعله هو بنفسه وكذلك من حلف أن يفعل فعلا فوكل غيره على فعله فقد برى الا أن يكون نوى أن يلى هو ذلك الفعل بنفسه (ومنع ذى في بيع أو شراء أو تقاض) من المدونة قال مالك لا يجوز لمسلم أن يستأجر نصرانيا الا للخدمة اما لبيع أو شراء أو تقاض أو لبيع مع فلا يجوز لعملهم بالربا أو استعمالهم له قال مالك وكذلك عبده النصراني لا يجوز أن يأمره ببيع شيء ولا شرائه ولا اقتضائه ولا يمنع المسلم عبده النصراني أن يأتى الكنيسة ولا من شرب الخمر وأكل الخنزير قال ابن القاسم ولا يشارك المسلم ذميا الا أن لا يغيب على بيع أو شراء الا بحضرة المسلم قال ولا بأس أن يساقه اذا كان الذمي لا يعصم حصته خيرا قال ولا أحب لمسلم أن يدفع للذمي قراضا له بالربا ولا

بأخذ منه قراضا للثلاثين ليل نفسه برهوان وقع لم يفسخ (وعدو على عدوه) ابن شاس من الموانع من التوكيل العداوة فلا توكل العدو على عدوه * ابن عرفة هو قول ابن شعبان لما نهى عنه من الضرر والضرار (والرضا بمخالفة في سلم ان دفع له الثمن) من المدونة قال ابن القاسم ان دفعت اليه دراهم ليسامها في ثوب هروى فأسامها في بساط شعر أو يشتري لك بها ثوبا فأسامها في طعام أو في غير ما أمر به أو زاد في الثمن ما لا يزاد على مثله فليس لك أن تحجز فعله وتطالب بما أسلم فيه من عرض أو طعام أو تدفع اليه ما زاد لان الدرهم لما تعدى عليها صارت عليه ديناً ففسخته فيما لا تتعجله وذلك دين بدين ويدخل في أخذك الطعام الذي أسلم فيه مع ما ذكرنا يبعه قبل قبضه لاشك فيه لان الطعام قد وجب للمأمور بالتعدي فليس له يبعه حتى يقبضه وسلم المأمور لازم له ليس لك ولاله فمعه ولا شيء لك أنت على البائع وانما لك على المأمور ما دفعت اليه من الثمن وقال ابن بشير من أمر أن يسلم في شيء فأسلم في خلافه فان لم يفت رأس المال أو كان مما يعرف بعينه فالأمر له الرضا أو رد السلعة ان لم يدفع اليه الثمن وان فانت أو كانت مما لا يعرف بعينه وقد دفع له الثمن فمسل له الرضا القولان وانظر رسم عبد من سماع عيسى من البضائع اذا وكله على بيع سلعة فباعها من نفسه هل للأمر أن يخبر بين أن يكون الثمن غنيا أو لا فرق (٢٠٠) من أجل السلم الحال راجع الى المذكور وفيه من أطلقت يده

على بيع عبد فباعه من نفسه وأعتقه فلا مرد عتقه الا في القراض ان كان في المال فضل فقد عتق العبد للشركة الذي له فيه (ويبيعه لنفسه ومحجوره بخلاف زوجته ورقيقه ان لم يحجب) قال ابن القاسم قيمت وكل رجلا ليسلم له في طعام فأسلم ذلك الى نفسه أو الى ابنه الصغير أو من يلمه من يتيم أو صغير سفيه لم يحجز وان أسامه الى زوجته أو ابنه الكبير أو عبده المأذون له في التجارة أو

في الجهر يجب التصديق بالجميع واذا عني بالربا يجب التصديق بالراي الذي يلزم مثله في الشركة يعني اذا شارك الدمى وتحقق أنه عمل بالراي أو في الجهر وأما ان شك في ذلك ولم يتحقق فقال اللخمي يستحب له التصديق قاله في الشركة ويأني مثله في الوكالة وقال في الشركة وأما لو تحقق أنه لم يعمل بالراي ولا في الجهر ونحوه لم يكن عليه شيء ويأني مثله هنا أيضا والله أعلم ص * وعدو على عدوه * ش قال ابن رشد لا يباح لاحد توكيل عدو خصمه على الخصام ولا عدو الخصام على خصمه لان الضرر في الوجهين بين اه وقال ابن سلعون وسئل ابن رشد فبين وكل وكيله لا على الخصام فوكل وكيله وكيله آخر وبين أحد الموكلين والذي وكل الآخر عداوة هل يمنع من توكيله فقال الذي أراه في هذا أن لا يباح لاحد توكيل عدو خصمه على الخصام ولا عدو الخصام على خصمه لان الضرر في الوجهين بين انتهى وذكره البرزلي وزاد على ما ذكرنا أنه لا يسلم من دعواه الباطل لاجل عداوته لخصمه ابن الحاج للرجل أن يخاصم من نفسه عدوه بخلاف توكيل العدو على عدوه الا أن يسرع لأذاه فيمنع من ذلك ويقال له وكل غيرك بدليل أنه يجوز للهودى مخاصمة المسلم في حقه وهو أشد عداوة انتهى (تنبيه) انظر هل المنع من توكيل العدو على عدوه لاجل حقه فاذا رضى العدو بذلك جاز له وبه صرح مصنف الارشاد في شرح المعتمد كما نقله الشيخ سليمان البحرى في شرح الارشاد والمنع من ذلك لحق الله تعالى فلا يجوز ولو رضى به العدو لان من أذن لشخص في أذاه فلا يجوز ونص كلام الشيخ سليمان في شرح الارشاد قال مصنفه في شرح

مكتابه أو الى شريك غير مفاوض جاز ما لم يكن فيه محابة وقال سلعون ان أسامه الى ابنه الذي في حجره أو الى يتيمه جاز لان العهدة في أموالهم اه نقل اللخمي وانظر لم يمنع أن يسلم لنفسه هل لعدم دخول المخاطب تحت الخطاب أو لانه مظنة تهمة (واشترأوه من يعتق عليه ان علم) من المدونة قال مالك وان أمرته بشراء عبد فابتاع من يعتق عليك فان كان عالما لم يلزمك قال يحيى بن عمرو يعني ويلزم المأمور ويسترق ويباح عليه في الثمن قال بعض القرويين وهذا هو الجاري على قول ابن القاسم وقال البرني يعتق العبد على المأمور ويضمن للأمر الثمن * ابن يونس يظهر لي ان هذا هو الجاري على قول ابن القاسم خلاف ما قاله يحيى وبعض القرويين قال ابن محرز هذه المسئلة تدل على عدم لزوم شراء المرأة من يعتق عليه وعلى ان ماتلف على يدي وكيل أو وصى دون عمد من ربه لامن المأمور وفي هذا خلاف كخطأ القاضي في مل عن اجتهاد هل يضمه أولا اه انظر المفتي نص ابن رشد فيمن أفتى بعدم ارث من يستحق الارث فدفع ذلك الارث للفقراء ان المفتي لاضمان عليه إذ لم يكن منه أكثر من الغرور بالقول لأن الذي تسور على الارث فصدق به يغرمه الوارث (ولم يعينه موكله) هذه عبارة ابن الحاجب (وعتق عليه) تقدم هذا للبرني * ابن يونس خلافا ليحيى وبعض القرويين (والافعل امره) من المدونة ان ابتاع من يعتق عليك غير عالم لزمك وعتق عليك

(وتوكيله الآن لا يليق به) ابن محرز لا أحفظ خلافا في الوكيل على شيء مخصوص أنه لا يجوز له توكيل غيره إلا أن يكون لا يلي
مثل ذلك بنفسه ومن المدونة قال مالك من وكل رجلا يسلم له (٢٠١) في طعام فوكل الوكيل غيره لم يجز يريد لا يجوز للامرئ

أن يرضى بفعله إذا بتعبه
صار الثمن دينافي ذمته
ففسخه فيها لا ينعجله
فذلك فسخ الدين في الدين
الا أن يكون أجل السلم
قد حل وقبض له ما أسلم فيه
فلا بأس أن يأخذه منه لأنه
سلم من الدين بالدين ومن
بيح الطعام قبل قبضه
وقال سحنون لا يجوز
للامرئ أن يرضى بفعل
المأمور إلا أن يكون
مثله لا يتولى السلم بنفسه
فيجوز أن يرضى بفعل
المأمور ابن يونس يريد أنه
فعل ما يجوز له فلم يتخذ في
ذمته ديناً له وانظر هذا
كله فهو في الوكيل
المخصوص وقول ابن
رشد وأما الوكيل المفوض
اليه في كل شيء فلا أحفظ
في جواز توكيله غيره نصاً
واختلف فيه المتأخرون
والأظهر أن له أن يوكل إلا
أن يكون لا يلي مثل ذلك
بنفسه ومن سماع يحيى عن
ابن وهب قال ليس للوكيل
أن يوكل بما جعل اليه غيره
الا أن يكون فوض اليه
وتسلك ابن رشد على هذا
السماع وقال قول ابن

المعتد إذا أراد الرجل أن يوكل وكيلا في خاصة جاز ذلك كان خصمه غائبا أو حاضرا رضى أو
لم يرض وهذا إذا لم يكن بين الخصم والوكيل عداوة فان كان بينهما عداوة لم يجز توكيله عنه
الارضاء انتهى فصرح كلامه أن المنع من توكيل العدو على عداوته إنما هو لأجل حقه فإذا رضى
العدو بذلك جاز ويحتمل أن يكون المنع من ذلك لحق الله تعالى فلا يجوز ولو رضى به العدو ولأن
من أذن لشخص في اذابة لا يجوز ولم أقف على نص في ذلك غير ما لصاحب الارشاد فتأمل والله
أعلم ص * وتوكيله الآن لا يليق به أو يكثر * ش يعني أنه يمنع توكيل الوكيل الا اذا
كان الشيء الموكل فيه لا يليق بالوكيل تعاطيه فيجوز له أن يوكل من يتعاطاه أو يكون الموكل
فيه كثيرا يعلم بقرينة العادة أن الموكل لا يستقل بالتصرف فيه فيجوز له أن يوكل من يعينه ابن
عبد السلام وهذه القرينة تسوغ له الاستعانة بوكيل ولا تسوغ له أن يجعل وكيلا أو وكلاء
ينظرون فيما كائن ينظر فيه والقرينة الاولى تسوغ ذلك ثم قال ويكون توكيل الأعلى النظر
على من تحته اه ونحوه في التوضيح واعلم أن هذا في الوكيل المخصوص أما المفوض فله
التوكيل قال ابن الحاجب والوكيل بالتعيين لا يوكل الا فيما لا يليق به ولا يستقل لكثيره قال
في التوضيح احتراز بالتعيين من المفوض فان له أن يوكل على المعروف وحكي في البيان قولاً أنه
لا يوكل قال والأظهر أن له ذلك لان الموكل أحله محل نفسه فكان كالوصي انتهى وكلام ابن رشد
الذي أشار اليه هو في نوازل عيسى من كتاب الوكالة ونصه لاختلاف أحفظه في أن الوكيل
على شيء مخصوص لا يجوز له أن يوكل ثم قال وأما الوكيل المفوض اليه في جميع الأشياء فلا
أحفظ في أنه هل له أن يوكل أولا قولاً منصوصاً لاحد العلماء المتقدمين وكان الشيوخ المتأخرون
يختلفون فيها والأظهر أن له أن يوكل انتهى وقال الشيخ أبو الحسن المغير قالوا الوصي أبو وصي
بلا خلاف و يوكل الوكيل المخصوص ومقدم لقاضي ليس لها أن يوكل بلا خلاف والوكيل
المفوض قال ابن رشد قد كرر كلامه المتقدم وقوله الآن لا يليق به قال في التوضيح ولا شك في
زاد ابن عبد السلام عن الشيوخ اذا علم الموكل بجلالة الوكيل وأما ان لم يعلم فقطع بعضهم بانه
لا التفات الى علمه وقال التومني انظر ان لم يعلم بذلك رب المال فان كان الوكيل مشهوراً ببلانه
لا يلي مثل ذلك فالاشبه أن لا يضمن وان كان غير مشهور فرفضه بالوكالة يدل على أنه هو المتولى
حتى يعلم رب المال أنه لا يتولى وليس له أن يوكل على ما وكل عليه ولا أن يوصي به بعد رخصته بخلاف
الوصي الا أن يجعل ذلك اليه الموكل فان فعل وتلف المال ضمنه على مذهب ابن القاسم وان علم أنه
لا يلي مثل ذلك اذا لم يعلم به الموكل وفي ذلك نظر وقال أشهب اذا كان مثله في الكفاية فلا ضمان
اتمى ومشى في البيان في الكلام على المسئلة الاولى على ما ذكره المصنف عن التومني ونصه
لا يجوز له أن يوكل واختلف ان فعل هل يضمن الا أن يكون ممن لا يلي مثل ذلك لنفسه وهذا في غير
المشهور انه ممن لا يلي ذلك لان رضاه بالوكالة يدل على أنه المتولى حتى يعلم رب المال أنه لا يتولى وهو
محمول على انه لم يعلم حتى يعلم أنه قد علم وأما المشهور فلا ينبغي أن يضمن لان الموكل يعمل على أنه

(٢٦ - خطاب - مس) وهب في أن الوصية والوكالة لا يورثان عن أوصى له أو وكل عليه وان الوصي أن يوصي
بما أوصى اليه في حياته وعند وفاته وان الوكيل ليس له ذلك في حياته ولا عند وفاته صحيح لا خلاف في شيء منه الا في الوصيين المشتركين
في النظر فانه اختلف هل لأحدهما أن يوصي بما كان اليه انظر رسم الأفضية من سماع عيسى من البضائع (أو يكثر) ابن شاس علم

علم ولا يصدق في أنه لم يعلم انتهى * فحصل من هذا أن الوكيل المفوض يجوز له التوكيل على ما
 رجحه ابن رشد وغيره وأما الوكيل غير المفوض فإن كان ممن يلي ما وكل فيه بنفسه فليس له أن
 توكل في ذلك وإن كان ممن لا يليق به أن يلي ذلك بنفسه فإن علم الموكل بأنه لا يلي ذلك بنفسه فليس له
 أن يوكل وأما أن لم يعلم بذلك فإن كان مشهورا قد عرف عند الناس أنه لا يلي ذلك بنفسه فله ذلك
 ويحمل التوكيل على أنه علم بذلك ولا يصدق في أنه لا يعلم وأما أن لم يكن مشهورا بذلك فوضاه
 بالوكالة يدل على أنه المتولى حتى يعلم رب المال أنه لا يتولى وهذا متعدي بالوكالة وضامن للمال ورب
 المال محمول على أنه لم يعلم حتى يعلم أنه قد علم (فرع) ولو تعدي الوكيل و وكل حيث لا يجوز له
 فإن علم وكيله بالتعدي فهو ضامن وإن لم يعلم فلا ضمان عليه قاله ابن رشد في نوازل في آخر
 مسائل البيع وانظر كلام ابن رشد فيما إذا قال الراهن للرهن ضع الرهن على يد عدل فوضعه
 على يد غير عدل فلا ضمان على الغير وانظر البرزلي في مسائل الوكالة (تنبيه) حيث يجوز له
 التوكيل فقال ابن الحاجب وغيره لا يوكل إلا أميناً والله أعلم ص * فلا ينزل الوكيل الثاني
 بعزل الأول * ش يعني فإذا أجزأنا له التوكيل في الموضوعين فلا ينزل الثاني بعزل الأول لأنه
 صار كالوكيل عن الأصل إذا لا يجوز له الوكالة إلا بنص أو بحسب العادة ونحوه للمأزري وابن
 الحاجب وغيرهما لكنهم إنما قالوا فلا ينزل الثاني بموت الأول وكان المصنف رحمه الله رأى أنه لا
 فرق بين عزله وموته ورآه منصوفاً ولا يفهم من كلام المصنف أن الوكيل الثاني لا ينزل إذا عزله
 الأول لأن الظاهر أن ذلك كإسقاط في كلام ابن فرحون وقال ابن عبد السلام ولا يخرج في
 هذا الفرع خلاف من وكيل القاضى على النظر لليتيم فإن فيه خلافاً هل هو نائب عن القاضى أو
 عن والد الميت وتقديم القاضى إنما هو جبران لما أمهله الميت وأيضاً فإن القاضى الذى قدم ناظراً
 على الميت لو مات لم يكن موته عزلاً لذلك الناظر انتهى وقال ابن عرفة بعد نقله لهذا الكلام (قلت)
 في هذا الكلام تنافى بيانه أنه نقل أولاً القول بأن ناظر اليتيم نائب عن القاضى لا عن الأب ولازم
 هذا النزاع الناظر بموت القاضى ثم قال على وجه الاستدلال بأن لو مات القاضى لم ينزل الناظر
 وظاهره اتفاقاً وهو خلاف لازم كونه نائباً عن القاضى والقول بأن عزال ناظر اليتيم بموت القاضى
 ثابت في المذهب حسب ما يدكر في الأفضية أن شاء الله وبعد الاعتراض عن هذا التنافى قالذى
 يحصل من كلامه فرقاً مانعاً من الخروج كما زعم هو أن ناظر القاضى نائب عنه في قول ووكيل الوكيل
 نائب عن الموكل لا عن الوكيل وهذا يرد بمنع انحصار نيابة وكيل الوكيل لأن الوكيل له عزل وكيله
 واستقلاله بفعله نفسه اتفاقاً ولو لم يكن نائباً عنه لما صح عزله إياه ويفرق بأن نيابة القاضى عن الأب
 إنما هي بامر عام وهو ولايته الدخلة ولغيره فهو بالنسبة إليه كدلالة العام على بعض أفرادها ونيابة
 الوكيل عن الموكل إنما هي بموليمه إياه بعينه فهي كدلالة الخاص على نفس مدلوله وهي أقوى من
 دلالة العام اتفاقاً ولا يلزم من نقص اثر الأضعف نقص اثر الأقوى اهـ فاستفيد من كلام ابن عرفة فرع
 وهو أن الموكل عزل وكيله اتفاقاً ونقل ابن فرحون في ألبازه فرعاً آخر ونصه (فان قلت) رجل
 غير الخاكم يجوز له أن يعزل وكيل رجل ولم يأذن له الموكل في عزله ولا علق عزله على شيء (قلت)
 إذا وكل الرجل وكلاً وجعل له أن يوكل فوكل الوكيل رجلاً فلا موكلاً الأول عزل وكيله أه
 وهذا الفرع وفرع ابن عرفة فرعاً عن عز بزان (فرع) قال ابن سميون ولا ينزل الوكيل الثاني بموت
 الذى وكله وينزلان معا بموت الموكل انتهى (فرع) قال ابن رشد في نوازل ما قبض وكيل الوكيل

الموكل عجز الوكيل
 بانفراده عما وكله عليه أو
 عدم مباشرته ذلك عادة
 فجيز له توكيل غيره ولا
 يوكل إلا أميناً (فلا ينزل
 الثاني بعزل الأول) ابن
 عرفة إذا وكل الوكيل
 بأذن الموكل ثم مات
 الوكيل الأول فقال
 المأزري الأظهر أن الثاني
 لا ينزل بموت الأول
 بخلاف انزال الوكيل
 الأول بموت موكله ولا بن
 القاسم ما يشير إلى هذا

(وفي رضاه ان تعدى به تأويلان) أنظر أنت ما معنى هذا وقد تقدم نص المدونة من وكل على سلم فوكل الوكيل غيره لا يجوز لك الرضا بفعله لانه فسخ دين في دين الا ان علمت بذلك بعد القبض وانظر حكم الوكيل على شيء مخصوص اذا وكل غيره هل يضمن أم لا وقد نقل ابن عرفة في ذلك ترددًا كثيرًا فانظره فيه وانظر (٢٠٣) قبل قوله أو يكتر ومن المدونة الوكيل على

السلم لا يوكل غيره فان وكل ضمن ولا يجوز للامره ان يرضى فعله قال سحنون الا ان يكون المأمور بمن لا يتولى ذلك بنفسه وقد تقدم هذا (كرضاه بمخالفته في سلم ان دفع الثمن) مضمين كلامه ومنع ذمى في بيع والرضا بمخالفته في سلم ان دفع له الثمن كرضاه بمخالفته وهذا لا شك تكرار وقد تقدم النص عند قوله والرضا بمخالفته وبقى النص على مفهوم شرطه وعبارة ابن يونس ولولم تدفع اليه ثمنًا وأمرته أن يسلم لك من عنده في قح أو جارية أو ثوب فأسلم في غير ما أمرته به فلك أن تسترك ولا يلزمك من الثمن شيء أو ترضى به وتدفع الثمن لانه لم يجب لك عليه دين ففسخته وكانه ولاك ولا يجوز ههنا أن يؤخرك بالثمن إذ كأنه يبيع مؤتلف لدين فثأخر الثمن فيه دين بدين (وبسماء) انظر أنت ما معنى هذا وهل هو متعلق بمخالفته

من مال موكل موكله فيأمره أن يدفعه الى من أراد قبضه منه من موكله ومن صاحب المال اذا ثبت ان المال له ببينة أو باقرار من الوكيل وليس له أن يمنع من ذلك لأنه يبرأ بالدفع الى من دفع اليه منه ما يبين هذه مسألة كتاب السلم الثاني من المدونة وهي من وكل رجلا على أن يسلم له في طعام ففعل ثم أتى الأمر وأراد قبض السلم انتهى ومسئلة المدونة المذكورة سيقول المصنف فيها أول قبض ساهم لك ان ثبت ببينة فتأمله والله أعلم ص * وفي رضاه ان تعدى به تأويلان * ش أى وفي جواز رضا الموكل يريد بفعل الوكيل الثاني ان كان الوكيل الاول متعديا بتركه تأويلان قال في التوضيح قال في السلم الثاني من المدونة ومن وكل رجلا يسلم له في طعام فوكل الوكيل غيره لم يجز ثم قال واختلف في معنى قوله في الكتاب لم يجز فحمله بعضهم على أن الامره فسخته واجازته وحمله ابن يونس على أن المعنى لم يجز رضا الأمر بما يعمل وكيله وكيله اذ تعدى صار الثمن عليه ديننا للامره فلا يفسخه في سلم الوكيل الثاني الا ان يكون قد حل وقبضه لسلامته من الدين بالدين انتهى فيقيد ذلك بالسلم فأكفده ابن غازي ص * كرضاه بمخالفته في سلم ان دفع الثمن بسماء * ش الباء في بسماء بمعنى في أى ومنع رضاه في السلم بمخالفته في الثمن الذي ساهم فمخالفته هنا في المسمى وفي المسئلة الاولى في النوع أو الجنس وقد جمعها في المدونة فقال في السلم الثاني وان دفعت اليه دراهم ليسلمها لك في ثوب هر وى فاساهمها في بساط شعر أو ليشتري لك بها ثوبا فاساهمها لك في طعام أو في غير ما أمرته به أو زاد في الثمن ما لا يزداد على مثله فليس لك أن تجز ففعله وتطالب بالسلم فيه من عرض أو طعام أو ترفع اليه ما زاد لأن الدراهم ما تعدى عليها المأمور وجبت عليه دينًا ففسخته فيها لا تتعجله وذلك دين بدين ويدخل في أخذك للطعام الذي أسلم فيه أيضا مع ما ذكرنا يبيعه قبل قبضه لا شك فيه لان الطعام قد وجب للمأمور بالتعدى فليس له يبيعه حتى يقبضه وسلم المأمور لازم له ولانه ولا لك ففسخته ولا شيء لك أنت على البائع وانما لك على المأمور ما دفعت اليه من الثمن ولولم تدفع اليه الثمن وأمرته أن يسلم لك من عنده في قح أو في جارية أو في ثوب ولم تصفها له فان أسلم في غير ما أمرته به من طعام أو في ثوب فلا أن تتركه ولا يلزمك الثمن أو ترضى به ويدفع اليك الثمن لانك لم يجب لك عليه دين ففسخته وكانه ولاك ولا يجوز ههنا أن يؤخرك بالثمن وان تراضيته بذلك لانه لم يلزمك ما أسلم فيه الا برضاك فكانه يبيع مؤتلف لدين له وتولية فتأخير الثمن فيه دين بدين انتهى وتقرىق المصنف لذلك مشوش فلو جمعها كفا في المدونة واستغنى بقوله أولا والرضا بمخالفته في سلم الى آخره لكان أحسن لأن المخالفة تشمل جميع ذلك والله أعلم ص * أو بدين ان فات * ش هو معطوف على قوله بمخالفته ويصح أن يعطف على قوله بسماء والمعنى أن من وكل رجلا على بيع سلعة بالنقد أو لم يسلم له نقدا ولا مؤجلا فباعها بدين فان الوكيل متعدى في بيعه بالدين وسواء سمي له الموكل قدر رأس الثمن أم لا نعم لا يخلو الحال من أمرين اما أن يطالع على ذلك بعد فوات السلعة أو قبل فواتها فان فاتت السلعة فانه لا يجوز للموكل أن يرضى بالثمن

و يكون معنى بذلك ما تقدم في المدونة عند قوله والرضا بمخالفته ان دفعت اليه دراهم ليسلمها في ثوب فزاد في الثمن ما لا يزداد على مثله فليس لك أن تجز ففعله (أو بدين ان فات) من المدونة قال ابن القاسم من وكلته على بيع سلعة لم يجز له أن يبيعه بالدين * ابن المواز اذا لم يسلم له ثمنًا فباعها بثمن مؤجل فرضى به الأمر فان كانت السلعة قائمة بيد المشتري لم تقف فرضاه جائز وان فاتت لم يجز

(وبيع فان وفي بالقيمة أو التسمية والاغرم) (٢٠٤) من المدونة قال مالك ان امرته يبيع سلعة فأسلمها في عرض مؤجل

أو باعها بدنانير مؤجلة لم يجز بيعه فان أدرك البيع فسخ وان لم يدرك بيع العرض بعين نقدا أو بيعت بالدنانير بعرض نقد ان يبيع العرض بعين نقدا فان كان ذلك مثل القيمة أو التسمية فأكثر ان سميت كان ذلك لك وماتقص من ذلك ضمنه المأمور * اللخمي انما راعى التسمية لان من اشترى شيئا بوجه شبه فملك في يده لم يضمنه الا بئله بالقيمة (وان سأل الوكيل غرم التسمية ويصير ليقبضها ويدفع الباقي جازان كان قيمة مثلها فأقل) روى عيسى عن ابن القاسم لو امره أن يبيع بعشرة نقدا فباعها بخمسة عشر الى أجل يبيع الدين بعرض ثم يبيع العرض بعين فان نقص عن عشرة غرم المأمور تمامها وان كان أكثر فهو للآمر ولو قال المأمور للآمر أنا أعطيك عشرة نقدا وأنظر بالخمسة عشر حلولا فأقبض منها عشرة وادفع لك الخمسة الباقية فرضي الأمر فان كانت

المؤجل لانه قد وجب له على الوكيل التسمية ان كان سمي له ثمن أو القيمة ان كان لم يسم فريضه بعد ذلك بالدين المؤجل فسخ دين في دين وان كانت القيمة أو التسمية أقل من الثمن المؤجل وهو الغالب لزم منه بيع قليل باكثر منه الى أجل وهو عين الربا وقيل يجوز له الرضا بالمؤجل وقيل للموكل ان يلزم الوكيل القيمة ان لم يسم أو التسمية ان سمي ويبقى الثمن المؤجل لأجله والمشهور المنع من ذلك ومفهوم الشرط قوله ان قلت انه اذا لم تفت السلعة لم يتمتع رضاه بالثمن المؤجل وهو كذلك لان رضاه حينئذ كانشاء عقدة وقد تقدم انه اذا خالف الوكيل في البيع فانه يخير الموكل في رد البيع وفي اجازته فكذلك هنا يخير الموكل في اجازة البيع بالثمن المؤجل وفي رد البيع وأخذ سلعة وسواء سمي له الثمن الوكيل أم لا ونص على ذلك في التوضيح وجهه أنه جعل الوكيل للمبايع بالدين متعبدا فاذا كانت السلعة قائمة بالموكل مخير كما تقدم فجاز له الرضا لان ذلك كانشاء عقدة ص * وبيع فان وفي بالقيمة أو التسمية والاغرم * ش لماذا كره ان يتمتع رضاه بالموكل بالثمن المؤجل نبه على انه لا يجوز له أن يلزم الوكيل القيمة أو التسمية لانه يؤدي الى دفع قليل في كثير وان الحكم في ذلك ان يباع الدين المؤجل فاذا يبيع فان وفي بقيمة السلعة ان كان الموكل لم يسم له ثمن أو بالتسمية ان كان سمي لها ثمن فلا كلام وقوله والاغرم أي وان لم يوف ما يبيع به الدين بالقيمة في الصورة الاولى أو بالتسمية في الصورة الثانية فان الوكيل يغرم للموكل ما نقص فان يبيع باكثر أخذ الموكل الجميع إذ لا مرجح للمعدي ص * وان سأل غرم التسمية ويصير ليقبضها أو يدفع الباقي جازان كانت قيمته مثلها فأقل * ش يعني فلو قال الوكيل أنا أغرم جميع التسمية يدا اذا كان الموكل سمي لها ثمن ومثله اذا قال أغرم جميع القيمة فيما اذا لم يسم وأصبر في صورتين حتى يحل الدين المؤجل فاخذ منه التسمية أو القيمة التي دفعها وما زاد على ما دفعته أعطاه للموكل فان ذلك جائز بشرط أن تكون قيمة الدين اذا بيع الآن مثل التسمية فأقل اذا لم يسم لأن الواجب للموكل اذا يبيع بالدين ما يبيع به ان وفي بالقيمة أو التسمية أو تكمله ذلك اذا لم يوف فاذا طاع الوكيل بدفع ذلك الآن من عنده ثم يدفع ما كان من الدين من زيادة فقد أحسن ومفهوم الشرط في قوله ان كانت قيمته مثلها فأقل أنها ان كانت قيمة الدين الآن أكثر من التسمية ان كان سمي أو القيمة ان كان لم يسم لم يجز ذلك وهو كذلك لان الموكل كان له أن يقبض قيمة الدين التي هي أكثر من التسمية أو القيمة فكانه فسخ الزائد في بقية الدين المؤجل كالموكل كانت قيمة الدين المؤجل اثني عشر والتسمية أو قيمة السلعة عشرة والدين الذي يبيع به خمسة عشر وسأل الوكيل أن يدفع العشرة التي هي التسمية أو القيمة ويصير حتى يحل الدين المؤجل الذي هو خمسة عشر فيأخذ منه العشرة التي دفعها أو يدفع الباقي للموكل فان ذلك لا يجوز لان الموكل كان له أن يأخذ الآن قيمة الدين التي هي اثنا عشر فكانه أخذ الدينار بن ليأخذ منها خمسة وقيمة الدين تكون أقل منه غالبا وان كانت قيمة الدين أقل من التسمية أو القيمة وسأل الوكيل غرم أحدها ويصير الى آخر ما تقدم فاختلف في ذلك فاجاز ابن القاسم ومنعه أشبه ومشى المصنف على قول ابن القاسم فقال ان كانت قيمته أي الدين مثلها أي مثل التسمية فأقل وقوله ويصير ليقبضها منصوب بان مضرة بعد الوالو العاطفة على اسم خالص من التقدير بالفعل ويقبضها بكسر الباء في المضارع وتفتح في الماضي والضمر في قوله ليقبضها راجع للتسمية التي عرفها والله اعلم ص * وان

الخمس عشرة لو يبيع يبيع بعشرة فأقل جاز ذلك ان عجل العشرة وان كانت تباع باثني عشر لم يجز لانه فسخ دينارين في خمسة الى أجل * ابن رشد وأما ان أراد الآخر أن تباع له من الخمسة عشر بعشرة فأكثر ويترك البقية الى أجلها السك ذلك له (وان

أمر ببيع سلعة فأسلمها في
 طعام أغرم التسمية
 والقيمة واستوفى بالطعام
 لاجله فبيع وغرم النقص
 والزيادة لك (من المدونة
 قال مالك ان أمره ببيع
 سلعة فأسلمها في طعام
 أغرمته الآن التسمية أو
 القيمة ان لم تسم ثم استوفى
 بالطعام فاذا حل أجله
 استوفى ثم بيع فكانت
 الزيادة لك والقصاص عليه
 (وضمن ان أقبض الدين
 ولم يشهد جحد رب
 الدين) التلقين اذا وكله
 بأن يقضى عنه ديناً أو
 يودع له مالا لم يكن له أن
 يدفع ذلك إلا بيمينه فان
 دفعه بغير يمينه ضمن ومن
 المدونة قال ابن القاسم ان
 باع الوكيل ولم يشهد على
 المبتاع فجحدته فانه ضامن
 كقول مالك في الرسول
 يقول دفعت البضاعة
 وينكر المبعوث اليه أن
 الرسول ضامن إلا أن
 تقوم له يمينه انه دفعها اليه
 انظر بعده هذا عند قوله
 ولو قال غير المفوض (أو
 باع بقطعة نقد مالا يباع
 به وادعى الاذن فنوزع)
 من المدونة قال مالك اذا باع
 المأمور السلعة بطعام أو
 عرض نقداً وقال بذلك
 أمرتني وأنكر الأمر فان
 كانت مما لا يتابع بذلك ضمن

أمر ببيع سلعة فأسلمها في طعام أغرم التسمية أو القيمة واستوفى في الطعام لاجله وغرم النقص
 والزيادة لك * ش يشير الى قوله في السلم الثاني من المدونة وان أمرته أن يبيع سلعة فأسلمها في
 طعام أغرمته الآن التسمية أو القيمة ان لم تسم ثم استوفى بالطعام فاذا حل أجله استوفى ثم يبيع
 فكانت الزيادة لك والنقص عليه قال أبو الحسن لان هذا لا يجوز بيعه قبل قبضه بخلاف ما تقدم
 وانظر من يتولى البيع ابن يونس قال بعض أصحابنا انما يكون على المأمور أن يبيع من
 الطعام مقدار القيمة أو التسمية التي لزمته والزائد ليس عليه يبيعه إلا أن يشاء لان بقية الطعام
 للأمر انتهى فيفهم مما حكاه ابن يونس ان الذي يتولى البيع هو الوكيل والذي تقدم هو قوله
 في المدونة قبل الكلام المذكور وان أمرته ببيع سلعة فأسلمها في عرض مؤجل أو باعها
 بدنانير مؤجلة فان أدرك البيع فسخ وان لم يدرك بيع العرض بعين نقداً أو بيعت الدنانير
 بعرض نقداً ثم يبيع العرض بعين نقداً فان كان ذلك مثل القيمة أو التسمية فاكثر كان ذلك لك
 وما نقص من ذلك ضمنه المأمور ولو أسلمها في طعام الى آخر كلامه المتقدم هذا لفظ المدونة والله
 أعلم ص * وضمن ان أقبض الدين ولم يشهد * ش يقع في بعض النسخ بحذف مفعول
 أقبض فيم الدين والمبيع كما قاله ابن غازي وظاهر كلام المصنف سواء كانت العادة جارية بترك
 الاشهاد أو لم تكن وهو المشهور وقيل اذا كانت العادة جارية بذلك لم يضمن وهذه احدى
 الطريقتين في المذهب وهى طريقة الرجراجي قال في كتاب الوكالات فان جحد الثمن جملة
 هل يصدق أم لا فالذهب على قولين أحدهما انه لا يصدق ويضمن لتقريطه في ترك الاشهاد وهو
 قول ابن القاسم في الكتاب وهو مشهور المذهب والثاني انه يصدق ولا ضمان عليه وهو قول عبد
 الملك في الوكيل في المبعوث معه المال ليدفعه الى رجل فانكر المبعوث اليه أن يكون دفع اليه
 فقال عبد الملك لا ضمان عليهما لان العادة اليوم ترك الاشهاد على مثل هذا وابن القاسم يضمنها في
 الجميع انتهى وقال ابن الحاجب ولو سلم المبيع ولم يشهد فجحد المشتري الثمن ضمن ولو أقبض
 الدين فكذلك وقيل الآن تكون العادة الترك انتهى قال في التوضيح قوله وقيل الخ قال ابن عبد
 السلام هو قول ثان ذكره بعض الشيوخ انتهى والطريقة الاخرى انه لا يختلف في سقوط
 الضمان اذا كانت العادة جارية بترك الاشهاد وانما الخلاف اذا كانت العادة جارية بالامرين أو لم
 تكن عادة وهذه الطريقة تشبه أن تكون طريقة اللخمي والشيخ أبي الحسن قال في التوضيح
 اثر كلامه المتقدم وأشار بعضهم الى انه لا يختلف في سقوط الضمان ان كانت العادة ترك الاشهاد
 وانما يختلف اذا كانت العادة بالامرين مع الاشهاد وعدمه أو لم تكن عادة انتهى (تنبيه) قال في
 المدونة ان الوكيل ضامن ولو صدقه الموكل على الدفع ما لم يكن ذلك بحضرة ففي كتاب القراض
 منها واذا دفع العامل ثمن سلعة بغير يمين فجحد البائع وحبس السلعة فالعامل ضامن وكذلك الوكيل
 على شراء سلعة بعينها أو بغير عينها يدفع الثمن فجحد البائع فهو ضامن ولرب المال ان يغرمها وان
 علم رب المال بقبض البائع الثمن باقراره عنده ثم جحدته أو بغير ذلك وبطبيب له ما يقضى له به من
 ذلك الا ان يدفع الوكيل الثمن بحضرة رب المال فلا يضمن انتهى وقاله ابن الحاجب في كتاب
 الودعية على ما في نسخ التوضيح ونقله هنا في التوضيح وتقدم في الجملة عن البيان نحوه ص * أو
 باع بقطعة نقد مالا يباع به وادعى الاذن فنوزع * ش يعنى أن الوكيل اذا باع السلعة التي وكل
 على بيعها بطعام أو عرض أو نحوه وكانت السلعة مما لا يتابع بذلك وادعى أن الموكل أذن له في ذلك

ونازعه الموكل في ذلك وأنكر الاذن فانه يضمن ولم يبين رحمه الله ما الذي يضمنه وهل ذلك مع قيام السلعة أو مع فواتها والحكم في ذلك انه ان كانت السلعة قائمة خيرا للموكل في اجازة البيع وأخذ ما بيعت به أو نقض البيع وأخذ سلعته وان فانت خير في أخذ ما بيعت به أو تضمن الموكل قيمتها قال في كتاب الوكالات من المدونة وان باع المأمور سلعة بطعام أو عرض نقداً بذلك أمرتني وأنكر الأمر فان كانت مما لا يباع بذلك ضمن وقال غيره ان كانت السلعة قائمة لم يضمن المأمور وخير الأمر في اجازة البيع وأخذ ما بيعت به من عرض أو طعام أو يضمن الموكل قيمتها ويسلم ذلك اليه قال أبو الحسن قوله ضمن ظاهره فانت السلعة أم لا وليس كذلك وانما معنى قوله ضمن اذا فانت السلعة فقول الغير وفاق قاله في التنبهات انتهى فقول المصنف ضمن أي ضمن قيمة السلعة يريد مع فواتها وأما اذا كانت قائمة فهو خير في اجازة البيع ورده وذلك بعد يمينه كما سيأتي ويؤخذ ذلك من كلام عياض الآتي هنا وقول المصنف نقداً احتزبه بما اذا باع بذلك الى أجل فانه لا يجوز الرضا به ولا أخذ القيمة كما تقدم ثم قال في التنبهات وانظر اذا كان المأمور لم يعلم المشتري أنها غيره واحتاج الى اثبات ذلك والخصام فيه هل هو فوت والاشبه انه فوت وكذلك لو ثبت وزمته اليمين وانما الذي لا اشكال فيه اذا علم المأمور المشتري بتعديده انتهى وهذا والله أعلم هو الذي أشار اليه بقوله وادعى الاذن فنوزع فأراد أن ينبه على ان منازعته في الاذن ومخاصمته في ذلك وتوجيه اليمين عليه بسبب ذلك فوت يوجب الضمان ولهذا لم يذكر هل السلعة قائمة أو فانت ولو لم يرد التنبه على هذا لما كان له كره هذه المسئلة فائدة فانها مستفادة مما تقدم (فرع) قال في المسائل الملقوطة للموكل رد البيع بالغبن الفاحش ويضمن الموكل القيمة ان تلف المبيع انتهى من الجزري انتهى وفي الذخيرة فرع قال على البصري في تعليقه اذا باع الوكيل بالاعتاب به الناس رد وقاله الشافعي لعزله عن ذلك عادة وقال أبو حنيفة يصح لأن اسم البيع يتناول له لأنه أعم وجوابه عمومهم مقيد بالعادة وكذلك منع مالك والشافعي بيعه بالدين وجوز به أبو حنيفة من الاطلاق وجوابه ما تقدم انتهى ص وان أنكر القبض فقامت البيعة فشهدت بالتلف كالمدينان * ش يعني أن الوكيل اذا أنكر أن يكون قبض ما وكل عليه أو قبض ثمن ما وكل على بيعه فقامت عليه البيعة قال تلف أو ردته فانه لا يقبل قوله ولو أقام بيعة بذلك لم تسمع البيعة كالمدينان ينكر الدين فقامت عليه البيعة ادعى قضاء الدين فانه لا تسمع بيعة قال البرزلي ومثل ذلك من ادعى عليه بحق فأنكره ثم أقر به وادعى القضاء هو بمثابة من أنكر حقاً فقامت عليه بيعة فادعى القضاء الخلاف في المسئلتين سواء انتهى وما ذكره المصنف هو المشهور وقيل في هذا الاصل ان البيعة تقبل وقد ذكر في التوضيح هنا أعني في باب الوكالة مسائل وحزم فيها بانها لا تسمع بيعة ثم ذكر في كتاب الوديعة هذا الاصل وذكر فيه خلافاً وذكر ابن زرقون أنه قال ان المشهور ان بيعة تنفعه ولو كان المصنف لم يعقد تشهيره وقال في التوضيح في باب الوديعة وفي باب القراض بعد أن ذكر الخلاف فبين أنكر ما لا يتعلق بالذمة من قراض أو وديعة أما ان أنكر شيئاً يتعلق بالذمة أو أنكر الدعوى في الربع أو فسخاً يقضى الى الحدود ثم رجع عن انكاره لأمر ادعاه أو أقام عليه البيعة ففيها أربعة أقوال الاول لابن نافع يقبل منه في جميع الاشياء الثاني لغير ابن القاسم في كتاب اللعان من المدونة لا يقبل منه ما أتى به في جميع الاشياء الثالث لابن المواز يقبل منه في الحدود وغيرها الرابع يقبل منه في الحدود والاموال ولا يقبل منه ذلك في الحقوق من الديون وشبهها من المقولات وهو قول

(أو أنكر القبض فقامت البيعة فشهدت بيعة بالتلف كالمدينان) انظر هذا مع قوله في الوديعة ويحدها ثم في قبول بيعة الرد خلاف قال ابن عرفة لو جحد وكيل قبض ثمن فأكذبه البيعة فقال تلف أو ردته بموجب لم تقبل بيعة بذلك وكذلك من أقام بيعة ببراءته من دين قامت به بيعة بعد انكاره اياه وتماها في الوديعة اه ما نقله هنا انظر بعد هذا عند قوله ويحدها ثم في قبول بيعة الرد خلاف

ابن القاسم في المدونة انتهى من كتاب الوديعة ونحوه في كتاب القراض ونصه أما ان أنكر
 ما لا يتعلق بالذمة وما أشبه ذلك من ربع أو ما يفيض الى حذم رجوع عن انكاره لا مرداعه وأقام
 عليه بيعة فاختلف فيه على أربعة أقوال قال ابن نافع ينفعه في كل شيء والثاني مقابله قاله غير ابن
 القاسم في الحدود التي تدرب بالشبهات فاحرى غيرها الثالث لابن القاسم ولا بن كنانة لا ينتفع
 بذلك الا في الربع والحدود الرابع لابن المواز لا ينتفع بذلك الا في الحدود اه وما ذكره عن
 ابن كنانة نقله عنه في النوادر من المجموعة ونصه ومن المجموعة قال ابن كنانة فممن ادعى عليه
 رجل ما لا يجده ثم أتى بيعة انه رده اليه قال لا تنفعه البراءة الا ان يأتي بوجه له فيه عند قال ومن
 ادعى على رجل أرضا في يديه قد جازها عشر سنين فأنكر الذي هي في يديه أن يعرف انها له فأنبت
 المدعى بيعة انها له فجاءه هذا البيعة انه ابتاعها منه أو من أبيه قال ذلك يقبل منه لانه يقول رجوت ان
 حيازتي تكفيني وليس هذا كالدين انتهى وقد ذكر ابن رشد الاقوال الاربعة في رسم أسلم
 من سمع عيسى من كتاب القراض وفي رسم طلق بن حبيب من سمع ابن القاسم من كتاب البضائع
 والوكالات وفي رسم ابن خرجت من كتاب الشركة وفي رسم أسلم من سمع عيسى من كتاب
 الدعوى والصلح ونص كلامه في كتاب الدعوى والصلح قيل ان البيعة تقبل منه بعد الانكار
 وقيل انما تقبل منه في الاصول ولا تقبل منه في الحقوق وهو قول ابن كنانة وابن القاسم في المدونة
 قالوا ولو أن رجلا ادعى أرضا في يدرجل فقال مالك عندي أرض وما علمت لك أرضا قط فاقام
 البيعة أنها أرضه وأثبتها ثم أقر الذي هي في يديه فقال نعم هي والله أرضك ولكن قد اشتريتها منك
 وأقام بشرائه بيعة فان اشتراه لذلك يقبل منه وتكون له الأرض ولا يضره انكاره أو لانه يقول
 كان والله حوزي ينفعني أصنع بالأرض ما شئت فانيبت أن أقر انها له فيكون على العمل فكرهت
 أن أعنت في ذلك فاذ قد احتجت الى شرائي بعد ان أثبتتها فهذا شراي قالوا فذلك له وليس مثل الذي
 ادعى عليه الحق فجعله وأدخل ذلك ابن أبي زياد في النوادر ومن المجموعة قال وسواء أقام بيعة
 بشراء من المدعى أو من أبيه لانه يقول رجوت أن حيازتي تكفيني وليس ذلك مثل المدين وقيل
 ان ذلك لا يقبل منه الا في اللعان ان ادعى روية بعد انكاره القنف وأراد أن يلاعن وكذلك ما أشبهه
 اللعان من الحدود وهو قول محمد بن المواز وقيل ان ذلك لا يقبل منه في اللعان وهو قول غير ابن
 القاسم في المدونة انه يجحد ولا يلاعن فتحصل في المسئلة أربعة أقوال أحدها أن ذلك لا يقبل منه
 ما أتى به بعد الجحد في شيء من الاشياء وهو قول غير ابن القاسم هذا في اللعان لأنه اذا لم يقبل منه
 ذلك في اللعان فاحرى أن لا يقبله فيما سواه من الديون والاصول والثاني أن يقبل منه ما أتى به بعد
 الجحد في جميع الاشياء والثالث ما ذهب اليه ابن المواز من الفرق بين الحدود وما سواها من
 الاشياء والرابع انه يقبل منه ما أتى به في الاصول أو الحدود ولا يقبل منه ذلك في الحقوق من الديون
 وشبهها وهو الذي يأتي على ما في المدونة لابن كنانة وابن القاسم لأنه اذا قبل منه ما أتى به بعد الجحد
 في الاموال فاحرى أن يقبل منه ذلك في الحدود انتهى وحكى ابن عرفة كلام ابن رشد في كتاب
 الوديعة وأما في باب الوكالة فاقصر على أنه لا تقبل بيعة وقال تمامها في الوديعة وذكر في باب القراض
 كلام ابن رشد وقال في باب الوديعة الشيخ قال ابن حبيب عن ابن القاسم وأشهب والاخوين من أودع
 وديعة بيعة ثم جحد هاتم أقام بردها بيعة انه ضامن لأنه أكتب بيعة بجحد هاريد ان قال ما أودعني
 شيئا ولو قال مالك عندي من هذه الوديعة شيء نفعته بيعة انتهى ثم قال ابن عرفة في آخر كلامه عن

اللخمي وان قال اودعني مائة درهم ثم قال لم اقبضها لم يصدق ولو قال اشترت منك ثوبا ثم قال لم
 اقبضه قبل قوله مع يمينه لأن اودعني يدل على القبض والشراء يقع على العقد انتهى (تنبيه)
 ما ذكره ابن عرفة عن الشيخ ابن أبي زيد من التفرقة بين قوله ما اودعني شيئا فلا تسمع بينته وبين
 قوله مالك عندي من هذه الودعة شيئا فتسمع بينته ظاهر وهو جار في جميع مسائل هذا الباب فقد
 قال ابن فرحون في الباب السادس والخمسين من القسم الثاني من تبصرته من ادعى على رجل
 دينام سلف أو قراض أو وديعة أو بضاعة أو رسالة أو رهن أو عارية أو هبة أو صدقة أو حق من
 الحقوق فجحد أن يكون عليه شيء من ذلك فلما خاف أن تقوم عليه البينة أقر وادعى فيه وجها من
 الوجوه يريد اسقاط ذلك عن نفسه لم ينفعه ذلك وان قامت له البينة على ما زعم أخيرا لأن وجوده
 أولا كذب البينة فلا تسمع وان كانوا عدولا (تنبيه) وكذلك الحكم ان لم يقر ولكن قامت بذلك البينة
 فاقام هو بينة أيضا على رد السلف أو الودعة أو القراض أو البضاعة أو الرسالة أو على هلاك ذلك فلا
 ينفعه لانه بانكاره مكذب لذلك كله هذا قول الرواة أجمعين ابن القاسم وأشهب وابن وهب ومطرف
 وابن الماجشون (فرع) وأما ان قال مالك على سلف ولا تسمع سلعة ولا لك عندي وديعة ولا قراض ولا
 بضاعة فماتت ذلك قبله بالبينة أقر بذلك وزعم ان الودعة والسلعة أو غير ذلك مما يدعى عليه أو ادعى
 هلاكه وأقام على ذلك بينة فماتت نفقه البراءة لأن قوله مالك شيء يرد في وقتي هذا أو ما في الصورة
 الأولى اذا قال ما أسلفته ولا اودعته فليس مثل قوله هنا مالك على سلف قال ابن حبيب وهذا مما
 لا أعلم فيه خلافا عند الرواة الآتي رأيت في كتاب الاقضية من السماع شيئا يخالف هذا وأظن له وجها
 يصح معناه ان شاء الله وذلك انه سئل مالك عن رجل بعث معه رجل بعشر بن دينار يبلغها إلى
 الجار والجار موضع وكتب اليه كتابا وأشهد عليه عند دفعه اليه فحمل الكتاب وبلغه إلى من أرسل
 اليه فلما أقر أسأله عن الذهب فجحد اياه ثم انه قدم المدينة فسأله الذي أرسل معه الذهب وقال له
 اني أشهد عليك فقال له ان كنت دفعت إلى شيئا فقد ضاع فقال مالك ما أرى عليه الا يمينه وأرى
 هذا من مالك انما هو في الجاهل الذي لا يعرف ان الانكار يضره وأما العالم الذي يعلم انه يضره ثم
 يندم عليه بعد ذلك فلا يعذر من كتاب الرعي انتهى كلام ابن فرحون وهذا كله كلام الرعي
 في كتاب الدعوى والانكار غير ان الرعي زاد بعده ورأيت لابن مزين لفظة انه قبل بينته
 على القضاء وان جحدته وقال ما أسلفته قط شيئا والاول أصوب ان شاء الله وفي مسائل العيوب من
 البرزلى فيمن قيم عليه بيع فانكار البيع فلما ثبت عليه زعم ان المشتري اعقر وعرض للبيع
 بعد اطلاعه على العيب فقال هاشم بن محمد هذا تناقض لانه كذب بينته قلت هذه المسئلة تجري
 على مسئلة من طول بشي فانكره وأقيمت عليه البينة فأتى بحجة توجب قبول قوله وفيها خلاف
 مشهور في المدونة من مسئلة اللعان والتحير والودعة وغيرها حكاه ابن رشد وغيره انتهى (قلت)
 فيتحصل مما تقدم جميعه انه اذا أنكر أصل المعاملة ثم أقر أو قامت عليه البينة وادعى ما يسقط ذلك
 فلا تسمع دعواه ولا بينته ولو كانت بينة عادلة بخلاف ما اذا قال مالك على سلف ولا وديعة ولا قراض
 أو قال مالك عندي حق ثم أقر بعد ذلك أو قامت عليه البينة فادعى ما يسقط ذلك فانه تسمع دعواه
 أو بينته وقد صرح بذلك في رسم أسلم من سماع عيسى من كتاب الدعوى والصلح وبذلك صرح
 المصنف في باب الاقضية فقال وان أنكر مطلوب المعاملة فالبينة ثم لا تقبل بينته بالقضاء بخلاف لاحق
 لك على انتهى وينبغي أن يقيده ذلك أيضا بما قاله الرعي وهو أن يكون المدعى عليه يعرف ان الانكار

(ولو قال غير المفوض قبضت وتلف برى ولم يبرأ الغريم الابينة) ابن الحاجب ويملك الوكيل المطالبة بالثمن فلو قال قبضت الثمن وتلف برى ولم يبرأ الغريم الابينة الا في الوكيل المفوض اليه ابن عرفة هذا نص النوادر عن رواية مطرف قال ابن عرفة والوصى كالمفوض اليه وقاله ابن القاسم وابن الماجشون وفي (٢٠٩) المدونة مثله ونصها قال مالك من وكل رجلا يقبض

ديناله على رجل فقال قبضته وضاع مني أو قال برى الى من المال أو قال الرجل دفعته اليه لم يبرأ الدافع الا أن يقيم بينة أنه دفعه اليه أو يأتي الوكيل بالمال الا أن يكون الوكيل مفوضا اليه أو وصيا فهو مصدق بخلاف وكيل خصوص (ولزم الموكل غرم لثمن الى أن يصل الى وليه) من المدونة قال مالك ان وكلت رجلا بشراء سلعة ولم تدفع اليه ثم اشتري بها أمرته به ثم أخذ منك الثمن ليدفعه فيها فضاع منه فعليك غرمه ثانية قال ابن القاسم وان ضاع مرارا حتى يصل الى البائع (ان لم يدفعه) ابن يونس في كتاب ابن المواز والمدونة لو دفعت اليه الثمن قبل الشراء فذهب منه بعد الشراء لم يلزمك غرم المال ان أبيت لانه مال بعينه ذهب بخلاف الاول يريد لان الاول انما اشترى على ذمتك فالثمن في ذمتك حتى يصل الى البائع فهذا الثاني انما اشترى على مال بعينه فاذا ذهب لم يلزمك غرمه ويلزم المأمور والسلعة له الا أن نشاء أن تدفع اليه الثمن ثانية وتأخذها (صدق في الرد كالمودع) ابن يونس قال ابن القاسم في العتية وغيرها في الوكيل المفوض اليه أو المخصوص أو الزوج أو يكون على قبض حق فيدعون انهم قبضوه ودفعوه الى من وكلهم انهم مصدقون في ذلك كلهم مع ايمانهم كالمودع يقول رددت الوديعة ويستكررها وقاله ابن الماجشون وابن عبد الحكم خلافا لمطرف وابن حبيب ابن المواز قال مالك في المبيع معه في شراء سلعة

يضره وأما ان كان يجهل ذلك ولا يفرق بين قوله ما أسلفتني وما أودعتني وبين قوله مالك عندي ساف ولا وديعة فيعذر بالجهل الا اذا حقق عليه وقدر عليه وقيل له أنت تنكر هذا أصلا فاذا قامت عليك البينة فلا تسمع بينتك فاذا استقر على ذلك فحينئذ لا تسمع بينته وينبغي أن يقيد ذلك بغير الحدود والاموال لأن هذا قول ابن القاسم وابن كنانة كما تقدم في كلام صاحب التوضيح وابن رشد وصاحب النوادر وأما ما ذكره الرعي عن ابن مزين فهو قول ابن نافع كما تقدم في كلامه في التوضيح وما ذكره من مسألة المرسل معه الى الجار هو في سماع عيسى وجعله ابن رشد خلافا وما قاله الرعي ظاهرا فأماله وانظر كلام ابن بطال في المقنع في باب ابتداء القضاء بالقرار والانكار فقيد ذكر من ذلك مسائل والله أعلم ص ولو قال غير المفوض قبضت وتلف برى ولم يبرأ الغريم الابينة ش كرر هذه المسئلة في المدونة في كتاب الشهادات من المدونة وفي كتاب المديان ولا يعارضها ما في كتاب الوكالات ولا ما في كتاب النكاح الاول والله أعلم فرع قال في الذخيرة في باب كتاب الزكاة في الكلام على خروج الساعي يحصل الا براء بالدفع الى الوكيل الفاسق وان لم يوصل الحق لم يستحقه انتهى ومراده اذا دفع اليه ما وكل فيه أو كان وكيلًا مفوضًا والله أعلم (فرع) قال ابن رشد في رسم البراءة من سماع عيسى من كتاب العارية اختلف فيمن ادعى وكالة رجل فقبض له ماله وادعى تلفه فقيل يصدق فيما ادعى من الوكالة مع بينة لان الغريم الدافع اليه قد صدقه ويسقط عنه الصمان ويرجع صاحب المال به على الغريم بعد يمينه ان كان للغريم بينة على معاينة الدفع وهذا يأتي على رواية عيسى هذه ولا يرجع الغريم على الوكيل بشئ لانه قد صدق فيما يدعى من الوكالة بيمينه فكان ذلك كما لو ثبت بالبينة أو أقر بها صاحب المال على ما في كتاب النكاح الاول من المدونة الا أن يكون فرط في دفع المال للوكل حتى تلف عنده قاله ابن الماجشون وهو ذهب ابن القاسم وجملة مطرف على التفريط فوجب للغريم الرجوع عليه وقيل لا يصدق وهو ضامن بخلاف صاحب المال ما وكله ويرجع بماله على من شاء منهما فان رجع على الغريم رجع الغريم على الوكيل وان رجع على الوكيل لم يكن للوكيل أن يرجع على أحد وهو يأتي على ما في كتاب الوديعة من المدونة وعلى ما في سماع سحنون لابن القاسم وأشهب فعلى القول بان الوكيل يصدق فيما ادعاه بخلاف ويسقط عنه الصمان وهو قوله في هذه الرواية وأما على القول بانه لا يصدق فيما ادعاه من الوكالة فيلزم الغريم بعد يمين صاحب المال انه ما وكله واختلف ان كان عبدا هل يكون ذلك في رقبته أم لا على ثلاثة أقوال أحدها ان ذلك يكون في رقبته وان كان الغريم قد صدقه فيما ادعاه من الوكالة ودفع اليه باختياره لانه قبله وهو قول أشهب وابن القاسم في سماع سحنون والثاني ان ذلك لا يكون الا في ذمته لان الغريم قد صدقه فيما ادعاه من الوكالة ودفع اليه باختياره والثالث ان ذلك لا يكون في رقبته الا ان يقر بالعباءة انتهى ص وصدق في الرد كالمودع

(٢٧ - خطاب - مس)

يلزمك غرمه ويلزم المأمور والسلعة له الا أن نشاء أن تدفع اليه الثمن ثانية وتأخذها (صدق في الرد كالمودع) ابن يونس قال ابن القاسم في العتية وغيرها في الوكيل المفوض اليه أو المخصوص أو الزوج أو يكون على قبض حق فيدعون انهم قبضوه ودفعوه الى من وكلهم انهم مصدقون في ذلك كلهم مع ايمانهم كالمودع يقول رددت الوديعة ويستكررها وقاله ابن الماجشون وابن عبد الحكم خلافا لمطرف وابن حبيب ابن المواز قال مالك في المبيع معه في شراء سلعة

فلما قدم طوالبها فقال

قد رددت اليك بضاعتك
قبل أن أخرج فهو مصدق
الآن أن يكون قبضها بينة
فلا يبرأ الابينة ولا يصدق
واحد بدعواه الدفع الى
من أرسل اليه الابينة
ويصدق في الرد الى الباعث
بلاينة لان الله أمر الأوصياء
بالاشهاد بالدفع الى غير
اليدين التي أعطتهم وهم
الأيام ولم يأمر بالاشهاد
في الرد الى اليدين التي أعطتكم
لقوله فليؤد الذي أوتى
أمانته * ابن عرفة وفيها
والوكيل على بيع مدين
في دفع ثمنه للمدعي (فلا
يؤخر للاشهاد) ابن
الحاجب والمصدق في رد
ليس له التأخير بعد
الاشهاد * ابن هارون
نحو هذا ذكر ابن شاس
وفيه نظر * ابن عبد السلام
ينبغي أن يكون للوكيل
أو المودع مقال في وقت
الدفع على البينة ولو كان
القول قولهما في الرد لان
البينة تسقط عنهما العيين
* ابن عرفة ما ذكره
ابن شاس هو نص الغزالي
ولا يجوز أن ينقل عن
المذهب ما هو نص لغير
المذهب لاسيما وأصول
المذهب تقتضي خلافه
حسبما أشار اليه المازري
وشارح ابن الحاجب

فلا يؤخر للاشهاد * ش يعني أن كل من كان يصدق في دعواه الرد من وكيل أو مودع فليس له
أن يؤخر الدفع اذا طوالب بدفع ما عنده ويعتذر بالاشهاد لانه مصدق في دعواه الرد من غير اشهاد
انتهى وقوله يصدق في الرد أي مع يمينه وسواء كان بقرب ذلك بالايام اليسيرة أو طال سواء كان
مفوضا اليه أم لا هذا قول مالك في رسم حلف من سماع ابن القاسم من كتاب الوكالات ومذهب
المدونة قاله في آخر كتاب الوكالات وفي المسئلة أربعة أقوال ذكرها ابن رشد في كتاب الوديعه
من المقدمات في الرسم المذكور ونقله ابن عرفة وابن عبد السلام والمصنف في التوضيح ونص
كلام ابن رشد اختلف في الوكيل بدعي أنه دفع الى موكله ما قبض له من القرماء أو باع به متاعه
على أربعة أقوال أحدها أن القول قوله مع يمينه جلة من غير تعصيل وهو قوله في هذه الرواية وفي
رسم البري من سماع ابن القاسم من المديان والتفليس وفي آخر الوكالات من المدونة والثاني أنه ان
كان بقرب ذلك بالايام اليسيرة فالقول قول الموكل انه ما قبض شيئا على الوكيل البينة وان تباعد
الامر كالشهر ونحوه فالقول قول الوكيل مع يمينه وان طال الامر جده لم يكن على الوكيل بينة
فهو قول مطرف والثالث ان كان بمحضرة ذلك في الايام اليسيرة صدق الوكيل مع يمينه وان طال
الامر جده صدق دون يمين وهو قول ابن الماجشون وابن عبد الحكم والرابع تفرقة أصبغ
بين الوكيل على شيء بعينه غارم حتى يقيم البينة وان طال الامر والوكيل المفوض يصدق في القرب
مع يمينه وفي البعد دون يمين انتهى وعلى هذا قال المصنف والقول قوله لكان أحسن لأن لفظ
صدق انما يستعمل فيما يصدق فيه من غير يمين وقال القاضي عبد الوهاب في شرح قول الرسالة ومن
قال رددت اليك ما وكلتني عليه هذا لان الوكيل والمودع والرسول مؤتمنون فيما بينهم وبين الموكل
والمودع والمرسل فاذا ذكر وانهم ردوا ما دفع اليهم الى أربابه قبل ذلك منهم لأن أرباب الاموال
قد اتفقوا على ذلك فكان قولهم مقبولا فيما بينهم وبينهم وكذلك العاسل في القراض مؤتمن في
رد القراض ما بينه وبين المالك الآن يكون واحدا منهم أخذ المال بينة فلو تردد دعوى رده الآن
يكون له بينة لان رب المال حينئذ لم يأخذ ما استوثق منه بالبينة انتهى ونقله عنه الزناقي وهو نص
كتاب الوديعه من المدونة لا الوكيل ونص عليه أيضا الفاكهاني والمسدلي وأما العارية ففعال
ابن رشد في المقدمات ان له أن يشهد على المعير في رد لعارية عليه وان كان دفعها اليه بالاشهاد
لأن العارية تضمن والوديعه لا تضمن اهـ (تنبيهات * الاول) قول المصنف كالودع يشير
به والله أعلم الى ان الوكيل انما يصدق في رد ما وكل من يمينه الى ربه اذا قبضه بغير اشهاد وأما ما قبضه
باشهاد فلا يصدق في رده كما صرح به القاضي عبد الوهاب والفاكهاني والزناقي وغيرهم (الثاني)
يظهر من كلام ابن رشد المتقدم انه لا بد من اليمين مطلقا طال الزمان أو لم يطل ويظهر من كلام
ابن عرفة ان اليمين تسقط مع طول المدة (الثالث) الوكيل مصدق في الرد الى موكله ولو ادعى
ذلك بعدم موت موكلهم كما يفهم ذلك من عموم كلام ابن رشد في سماع ابن القاسم وفي عيسى
من كتاب البضائع والوكالات وكما يصرح به البرزلي في مسائل الوكالات وهذا والله أعلم ليس
خاصا بالوكيل والموكل بل هو عام في كل ما كان يصدق في دعواه الرد ووكيل أو مودع اذا ادعى
ايصال ذلك الى اليد التي دفعت اليه سواء كان الدافع حيا أو ميتا انه يصدق في ذلك والله أعلم
وهذا واضح وانما نبهت عليه لان بعض أهل العصر من أهل المغرب توقف في ذلك حتى أطلعتهم على
النص في ذلك والله أعلم (الرابع) قال ابن ناجي في قول المدونة ومن ذبح أخيمتك بغير أمرك

(ولاحد الوكيلين الاستبداد الا بشرط) ابن عرفة يجوز توكيل أكثر من واحد على غير الخصام وقال ابن الحاجب تبعاً لابن شاس ولا أحد الوكيلين الاستبداد ما لم يشترط خلافه * ابن عبد (٢١١) السلام يعني أن أمر الوكيلين مخالف للوصيين فإنه

لا يجوز لها الاستبداد

ونحوه لابن هارون * ابن

عرفة ولا أعرف هذا غيرهم

وظاهر المدونة خلافه ■

فيها لو أن رجلاً أمر رجلين

يشتريان له سلعة أو يبيعانها

له فباع أحدهما أو اشترى

ان ذلك غير لازم للموكل

في قول مالك وسمع يحيى

ان مات أحد الوكيلين

على تقاض لم يتقاض

الباقى دون اذن القاض ■

بهرام العجب أن الشيخ

اعترض كلام ابن الحاجب

ولم يحتج منه هنا (وان

بعت وباع فالاول الا

لقبض) من المدونة من

أمر رجلاً يبيع له سلعة

فباعها الأمر وباعها

المأمور فأول البيعتين

أحق الا أن يقبض الثاني

السلعة فهو أحق كان كساح

الولي بين الأول أحق في

النسكاح الا أن يدخل

الثاني قال ابن رشد انما

يكون الثاني في البيع

أحق اذا قبض ان كان

حين قبض لم يعلم يبيع الاول

كان كساح الوليين لا تكون

لداخل الا ان دخل على

غير علم بالاول انظر رسم

نذر من سماع ابن القاسم

(ولك قبض سلمه لك ان

ثبت بيينة) من المدونة قال مالك ولك قبض ما أسلم لك فيه وكيلك بغير حضرته ويراد دفعه لك ان كانت لك بيينة انه أسلمه لك وان

فما ولدك أو بعض عيالك فمن فعله ليس كفيلك مؤنتها فذلك مجزى يقوم منها اذا كان ربع بين
أخ وأخت وكان الأخ هو الذي يتولى عقد كرائته وقبضه سنين متطاولة فجاءت أخته تطالب بمناها
من الكراء في جميع المدة المذكورة وزعمت انها لم تقبض شيئاً وادعى هو دفعها لها انه يقبل قوله
مع يمينه اذ هو وكيلها بالعادة ووقعت بالمدينة المهدية وأفتى فيها بعض شيوخنا بما ذكرناه دون
استئذان ليل أو تأخر الحكم بينهما حتى مات يعني المقتى وهو ابن عرفة فافتي فيها شيخنا أبو مهدي
بعكسه وجيء لقاضها بالفتوتين فتوقف حتى وصل تونس فناول شيخنا أبا مهدي ما أفتى به فقال
نعم هذا خطي ثم ناوله ما أفتى به الشيخ المذكور فكتب تحته رأي رحمه الله أنه وكيل بالعادة فقبل
قوله وبه أقول وقطع ما أفتى به وأراه أن يحكم بما أفتى الشيخ المذكور وكان يقول رحمه الله ما خالفته
في حياته ولا أخالفه بعد وفاته انتهى كلام ابن ناجي وبعض شيوخه هو ابن عرفة كما تقدم انه اذا قال
بعض شيوخنا يعني ابن عرفة ص * ولا أحد الوكيلين الاستبداد الا بشرط * يش ما ذكره ابن غازي
هذا كاف فيما يتعلق بكلام المؤلف ونحو عبارته لما صاحب الارشاد في ارشاده وفي معتقده وشهرحه
واعترضه الشيخ سليمان بما اعترض به المصنف على ابن الحاجب والله أعلم ص * وان بعت وباع
فالاول الا لقبض * ش قال في كتاب الوكالات من المدونة (تنبيهان * الاول) انما يكون
الثاني أحق اذا قبض السلعة ولم يعلم يبيع الاول لا هو ولا الذي باع له أما ان باع الثاني منه ما هو
عالم يبيع الاول وقبض المشتري الثاني السلعة وهو يعلم ذلك في وقت قبضه فالاول أولى قاله في رسم
نذر سنة من سماع ابن القاسم من كتاب البضائع ولو كالات (الثاني) اذا أكرى الوكيل والموكل
فهو الاول على كل حال قال ابن رشد في الرسم المذكور ونقله أبو الحسن قال ابن رشد لانه لا يدخل
في ضمان من قبضه والله أعلم ص * ولك قبض سلمه لك ان ثبت بيينة * ش قال في كتاب السلم
الثاني من المدونة ولك قبض ما أسلم لك فيه وكيلك بغير حضرته ويراد دفعه اليك ان كانت لك بيينة
ان أسلمه لك وان لم يكن دفع اليك ذلك بيينة فليأمر أو يقبضه منك قال أبو الحسن قال ابن
يونس حتى عن القاسمي ان قال لو أقر الذي عليه الطعام بأن المأمور أقر عنده أن الطعام للمقر له
لا يجبر على دفعها ولا يكون شاهداً لأن في شهادته منفعة له لأنه يجب أن يقر غرضه قال وقد رأى
بعض أصحابنا انه يؤثر في الدفع الى المقر له فان جاء المأمور فصدقه برى والاغرم له ثانية وقال بعض
القرويين ان ما قاله القاسمي من ان من عليه الحق لا يكون شاهداً نحوه في كتاب ابن سحنون عن
أبيه وقال بعض القرويين شهادته في هذا جائزة اذا كان عدلاً ويحلف المقر معه ويستحق ولا تمسك
في ذلك اذا حل الاجل انتهى فحاصله أنه اختلف هل يقضى عليه باقراره أو لا على قولين وعلى
القول بعدم القضاء فهل يكون شاهداً قولان قال في الشامل وفي جبر مسلم اليه على الدفع لمن أقر
له المسلم الغائب قولان وفي كونه كشاهداً ان كان عدلاً يحلف معه المستحق ويأخذ ذلك قولان أما
ان ثبت بيينة فله قبضه اتفاقاً انتهى وما ذكره عن القاسمي من عدم جبره على الدفع هو الذي جزم
به القاضي عبد الوهاب في المونة فقال اذا وكله على قبض دين له على رجل أو ودعة عنده فصدق
الغريم الوكيل وليس للموكل بيينة فلا يجبر الغريم على دفع الشيء للموكل خلافاً لأبي حنيفة لانه

من البضائع وانظر في هذا الرسم أيضاً أن بين البيع والكراء فرقاً لا يدخل الكراء في ضمان من قبضه (ولك قبض سلمه لك ان
ثبت بيينة) من المدونة قال مالك ولك قبض ما أسلم لك فيه وكيلك بغير حضرته ويراد دفعه لك ان كانت لك بيينة انه أسلمه لك وان

لا يلزم الغريم أن يدفع إلا ما يبرأ به بدليل أنه لو كان عليه حق بينة فطالب صاحبه به كان له أن يمنعه حتى يحضر الوثيقة وتسقط شهادة الشهود والدفع بالافرار لا يبرأ به بدليل أن صاحب الحق إن جحد الوكالة لزمه دفعه إليه ثانية وإن كان كذلك لم يلزمه الدفع وتحريره أن يقال كل من لا يبرأ بالدفع إليه لم يجبر على دفعه إليه كالأجنبي ولأنه أقر على غيره بالتوكيل فلم يلزمه علم ذلك الاقرار بتسليم ما في يده إلى الوكيل انتهى وعليه اقتصر اللخمي في كتاب الوديعه وقال ابن فرحون في الفصل الخامس من القسم الثالث من الركن السادس من الباب الخامس من القسم الاول من أقسام الكتاب في التنبيه على أحكام توقف سماع الدعوى بها على اثبات فصول أنه المشهور ونصه ولو صدق الخصم الوكيل في الدعوى واعترف بالمدعى لم يجبره الحاكم على دفعه على المشهور حتى يثبت عنده صحة الوكالة انتهى وتقدم كلامه هذا عند قول المؤلف وواحد في خصومة وقال في آخر الفصل السادس في حكم الوكالة على الدعوى أنه إذا صدق على الوكالة وأقر بالدين ألزم بالدفع إليه ونصه مسئله في المطلوب يوافق على صحة الوكالة قبل ثبوتها وإذا قام رجل على رجل في مهر امرأته أو دين رجل وادعى وكالة صاحب ذلك فافر المطلوب بالدين أو بالمهر واعترف بصحة الوكالة فإنه يلزمه دفع ذلك إليه فإن قام صاحب الحق على المطلوب يطلبه بذلك قضى له به لأنه إنما يقضى عليه أولاً باقراره والمصيبة منه انتهى وله في الباب السبعين في القضاء بالامارات وقرآن الأحوال ما يوافق ذلك وعزاه للمتيطية ونصه في المتيطية حكى ابن حبيب عن سحنون فيمن قال لرجل وكفى فلان على قبض دينه منك وعدده كذا فصدق في الوكالة وأقر بالدين أنه يلزمه الدفع إليه فإن قدم فلان وأنكر التوكيل غرم المقر لان الحكم كان باقراره انتهى وفيه ما يؤخذ منه ما يخالف هذا ويوافق ما تقدم عن الفصل الخامس وما ذكره من لزوم الدفع جار على ما ذكره ابن بونس عن بعض أصحابنا وما ذكره عن القابسي أرجح ويكفي في ترجيحه اقتصار القاضي عبد الوهاب واللخمي عليه وتشهير ابن فرحون له والظاهر عندي من القولين في شهادته عدم قبولها والله أعلم وهو الذي يؤخذ من مسئله السلم الثاني التي ذكرها المؤلف هنا وهو مفهوم قول المؤلف ان ثبت بينة بان مفهومه لو ثبت باقرار المسلم اليه لم يأخذه لأنه لم يثبت بينة (تنبيه) قال في المعونة اثر كلامه المتقدم فصل إذا ثبت أنه لا يجبر على الدفع حتى دفع إلى من يعترف له بأنه وكيل بغير بينة على الوكالة فإن اعترف له صاحب الحق فقد برى وإن أنكر الوكالة وأقر أنه قبض الحق برى الغريم أيضاً لان ثبوت الوكالة ليس بشرط في الإبراء كما لو بعث به الغريم على يد رسول ابتداء واعترف صاحب الحق بقبضه لبرى الغريم فإن أقر صاحب الدين بالوكالة وأنكر أن يكون الغريم دفع الحق إلى الوكيل لم يلتفت إلى اقرار الوكيل بالقبض أو إنكاره ولزم الغريم إقامة البينة بالدفع إلى الوكيل فإن لم تقم بينة غرم ذلك لصاحب الحق لان الغريم هو الذي أتلف ماله حين دفع إلى من لا يبرأ بالدفع إليه وكذلك لو كانت الوكالة بينة فدفع الغريم إلى الوكيل بغير بينة وأنكر صاحب الحق فإن الغريم يغرم المال لأن اقرار الوكيل بالقبض غير مقبول على الموكل لان الوكيل أمين فيما بينه وبين موكله لا فيما بينه وبين غيره وإذا كان كذلك فإن الغريم يغرم المال ثانية وله خلاف صاحب الحق أنه لم يقبضه ولم يعلم بدفعه الحق إلى وكيله ثم ينظر فإن ادعى الوكيل أنه دفع المال إليه بينة وأقامها فإن الغريم يبرأ بذلك ولا يحتاج إلى إقامة بينة على الدفع إلى الوكيل لان البينة قد شهدت بقبض صاحب الحق لحقه وإن ادعى الدفع إلى صاحب الحق بغير

لم تكن لك بينة فالمأمور
أولى بقبضه

(والقول لك ان ادعى الاذن أو صفته أو قدره فالقول فيه قول الموكل فلو قال وكلتني وقلت أنا ما وكلتلك كان القول قولك وقد تقدم نص المدونة عند قوله أو ادعى الاذن فنوزع وبقى منها قول الغير قال ان كانت السلعة قائمة لم يضمن وخير الأمر في الرد والامضاء فان فاتت خير في أخذ ما بيعت به وتضمن الوكيل قيمتها عياض قول الغير وفاق ومن المدونة أيضا اذا باع الوكيل السلعة وقال بذلك أمرني ربها وقال ربها بل أمرتك أن ترهنها صدق ربها مع يمينه فاتت أو لم تفت (الا أن يشتري بالثمن فزعمت أنك أمرته بغيره وحلف) من المدونة قال ابن القاسم ان دفعت اليه ألف درهم فاشتري بها ثوبا أو تمرا وقال بذلك أمرتني وقلت أنت ما أمرتك الا بجنحة فالمأمور مصدق (٢١٣) مع يمينه إذا الثمن مستهلك كفوت السلعة

* ابن حبيب قال مطرف وابن الماجشون وبه أقول (كقوله أمرت ببيعه بعشرة وأشبهت قلت بأكثر وفات المبيع بزوال عينه أو لم يفت ولم تحلف) من المدونة قال مالك اذا باع الوكيل السلعة بعشرة وقال بذلك أمرني ربها وقال ربها ما أمرتك الا بئني عشر فان فاتت حلف المأمور ويرى قال ابن القاسم المبيع بما يستسكرو ففوتها ههنا زوال عينها وكذلك روى الاندلسيون عن ابن القاسم قال ابن القاسم فان لم تفت حلف الأمر وأخذها ابن المواز فان نكل فله عشرة وانظر أول رسم من سماع ابن القاسم من البضائع اذا اشترى لزوجه فبعد

بينه فلا يلزم ذلك صاحب الحق على ما بينا انتهى بلفظه ص * والقول لك ان ادعى الاذن * قال ابن عرفة وفيها ان باع الوكيل السلعة وقال بذلك أمرتني وقال ربها بل أمرتك أن ترهنها صدق ربها ولو فاتت يريده ويحلف يأخذها ان كانت قائمة لان فرض المسئلة أن الأمر ثابت ملكها وحق المشتري انما هو متعلق بدعوى الوكالة انتهى انظر تمامها (فرع) واذا اشترى لفلان فانسكر فلان فالشراء لازم للوكيل كما تقدم في الكلام على بيع الفضولي ص * (الأن يشتري بالثمن فزعمت أنك أمرته بغيره وحلف) ش هذا من ذهب المدونة فان نكل المأمور عن اليمين فالقول قول الأمر والظاهر ان ذلك بعد يمينه وهذا اذا فات الثمن أما اذا كان باقيا بيد البائع وكان الوكيل أعلمه انه انما يشتري لفلان فالقول قول الموكل اتفاقا قاله اللخمي ونحوه في الرجراجي وانه أعلم ص * كقوله أمرت ببيعه بعشرة وأشبهت قلت بأكثر وفات المبيع بزوال عينه * ش أي وكذلك يكون القول قول الوكيل مع يمينه اذا قال لو كله أمرتني ببيع الشيء الموكل على يمينه بعشرة وكانت العشرة تشبه قيمته وقلت أنت بأكثر وفات المبيع بزوال عينه فان نكل الوكيل عن اليمين حلف الموكل ولزم الوكيل غرم ما قاله الموكل فان نكل الموكل أيضا فلا شيء له قاله أبو الحسن في كتاب السلم الثاني وهذا اذا لم يكن للوكيل بينة فان كانت له بينة لزم الوكيل الغرم قاله اللخمي واحترز بقوله وأشبهت بما اذا ادعى ما لا يشبه فلا يكون القول قوله بل القول قول الأمر قاله في التوضيح واحترز بقوله وفات المبيع مما اذا لم يفت فان القول قول الموكل مع يمينه ويأخذ سلعته وله أن يجبر المبيع ويأخذ العشرة واختلف هل له أن يجبر المبيع ويلزم الوكيل الزائد أو ليس له ذلك قولان ذكرهما الرجراجي والمشهور انه ليس له ذلك كما تقدم قال الرجراجي واختلف اذا اعترف الوكيل بالتعدي هل يسقط ذلك اليمين عن الموكل أولا على قولين ف قيل ان ذلك يسقط عنه اليمين وقيل لا يسقطها حق المشتري لان الوكيل يتهم أن يكون قصد تصديقه ابطال حق المشتري انتهى بالمعنى (قلت) والثاني هو الظاهر (فرع) فان أراد المشتري أن يأخذها بما قال الموكل فهل يجبر الموكل على ذلك أم لا على قولين فان نكل الموكل عن اليمين كان القول قول الوكيل مع يمينه ويمضى البيع بالعشرة قاله ابن بشير وقال ابن المواز اذا نكل

ما حازت طلب منها الثمن بين أن يكون قد نقد الثمن أولا فارق ومثله الوكيل وفي المسئلة خمسة أقوال انظر أول مسئلة من رسم حلف. وان وكلته على أخذ جارية فبعث بها فوطئت ثم قدم بأخرى وقال هذه لك والاولى ودبعة فان لم يبين وحلف أخذها الا أن تفوت بك ولدا وتدير الابينة من المدونة قال ابن القاسم من وكل رجلا يشتري له جارية برية فبعث بها اليه فوطئت ثم قدم الوكيل بأخرى وقال هذه لك والاولى ودبعة ولم يكن الوكيل بين ذلك حين بعث بها فان لم تفت حلف وأخذها ودفع اليه الثانية قال ابن القاسم وان فاتت الاولى بولده منه أو عتق أو تدير أو كتابة لم يصدق المأمور الا أن يقيم بينة فيأخذها قال سحنون ويأخذ قيمة ولدها قال ابن القاسم وتلزم الجارية الأمر قال في كتاب ابن المواز فان لم تكن له بينة لم يقبل قوله (ولزمك الأخرى) تقدم نص المدونة ودفع اليه الثانية (وان أمرته بمائة فقال أخذتها بمائة وخمسين

فان لم تنف خبرت في أخذها بما قال والالم يلزمك الالمائة) من المدونة قال مالك من أمر رجلا يشتري له جارية بمائة فبعث بها اليه
فما قدم قال ابتعتها بخمسين ومائة فان لم تنف خيرا لآخرين أخذها بما قال المأمور أو ردها وان كانت قد حلفت لم تلزمه الالمائة
* ابن رشد انظر هذا من أناب على صدقة قال في المدونة لارجوع له فيه اذا فات وعلى هذا يتخرج في الذي يأخذ من الغسال ثوبا
على أنه ثوبه انه لا شيء عليه في لبسه وهو قول مالك في رواية الموطأ ووجه هذا القول انه لا شيء على اللابس وانما يضمنه الغسال لانه
أمكنه منه وأذن له في لبسه انظر القولين الآخرين أول مسألة من سماع عيسى من تميمي الصناع (وان ردت دراهمك لزييف فان
عرفها مأمورك (لم تنك) من المدونة قال ابن القاسم ان أمرت رجلا يسلم لك دراهم دفعها اليه في طعام ففعل ثم أتى البائع بدراهم
زائفة ليبدلها وزعم أنها التي قبض فان عرفها المأمور لم يمت الأمر أنسرها الأمر أم لا لانه أمينه (وهل وان قبضت تأويلان)
ابن يونس قيل ان معنى ذلك أن الأمر لم يقبض (٢١٤) السلم وأما لو قبض لم يقبل عليه قول الوكيل * ابن يونس وذلك

عندي سواء قبض الأمر
السلم أو لم يقبضه لانه أمينه
(والا فان قبضها حلفت)
قال ابن القاسم وان لم
يعرفها المأمور وقبلها
حلف الأمر انه ما يعرفها
من دراهم وما أعطاه الا
جيدا في عامه وبرىء
وأبدلها المأمور لقبوله
اياها (وهل مطلقا أو
لعدم المأمور) عياض
قيل حلف الأمر هنا هو
على أحد القولين في ايمان
التم وقيل بل وجد المأمور
عديما فلذلك حلفه ولو
كان المأمور موسرا لم
يكن للبائع على الأمر
سبيل (ما دفعت الاجيادا
في عامك ولزمته) تقدم نص
المدونة بهذا (تأويلان)

الموكل كانت له بالعمرة بغير يمين قال أبو الحسن ان أراد دون يمين الوكيل كان خلاف المذهب
والى ما قاله ابن بشير أشار المصنف بقوله أو لم يفت ولم يخلف فان نكل الوكيل بعد نكول الموكل
لزم غرم ما قال الموكل نقله أبو الحسن عن ابن يونس ص (فان لم تنف خبرت في أخذها بما
قال) ش نحوه في المدونة قال أبو الحسن يريد بيمين المأمور لقد اشترىها بما عاين وخسين والله أعلم
ص (وهل ان قبضت تأويلان) ش قيد الرجراجي الخلاف بغير المفوض قال لانه بعد فراغه
مما وكل معزول قال وأما المفوض فلا خلاف أن قوله فيما قبله مقبول ويلزم الأمر البديل (تكميل)
قال عياض ثم اذا أبدلها الأمر فلا يمين على المأمور الا ان يدعي الأمر انه أبدلها في صور فيه ما يتصور
في المودع وحكى أشهب انه يبدلها بعد يمين البائع انها هي لانها قد خرجت من يده أمينه وغابت عنه
قال أبو الحسن ولعل قول أشهب لاحتمال أن يكون على يمينه انتهى وقال الرجراجي وهل ذلك لازم
بعد يمين البائع وهو قول أشهب لان البائع غاب عليها وانما يمين عليه الا أن يدعي الأمر انه قد
أبدلها انتهى ص (وفي المبدأ تأويلان) ش ذكر الرجراجي في المسئلة في الأقوال تبدل
الأمر وتبدل المأمور وتخيير البائع قال وتوالت المدونة على كل واحد من هذه الثلاثة الأقوال
ويظهر من كلام المصنف انه لم يذكر الا التأويلين الاولين بتبدل المأمور وهو الذي في كتاب محمد
وتأول أبو محمد المدونة عليه واختصر ما عني وتبدل الأمر ولم يورد الرجراجي لاحد وانما ذكره
وقال توالت المدونة عليه وثالث تأويل ابن يونس (تكميل) فان يدعي عياض فشكل حلف
البائع وغرم الأمر ثم لارجوع له على المأمور الا أن يتهيأ له ان يخطئه وان نكل البائع هذا يمكن له
أن يخلف المأمور لان نكول المأمور لا يمين الأمر نكول عن يمين المأمور وان يدعي المأمور ونكول
حلف البائع وأبدلها المأمور ثم هل له تخلف الأمر قولان نقله الرجراجي وأبو الحسن ص
* وانعزل بموت موكله انعم والا فتأويلان) ش جعل ابن رشد الخلاف في الموت والنعزل سواء

تقدم ذكر عياض القولين والثاني هو الشيخ أبي عمران (ولا حلف كذلك) قال ابن القاسم وان لم يقبلها المأمور ولا عرفها حلف
المأمور انه ما أعطاه الاجياد في عامه وبرىء (وحلف البائع وفي المبدأ تأويلان) لعل سقط هنا لفظ الأمر اذ المعنى حلف البائع
الأمر قال ابن القاسم والبائع أن يخلف الأمر انه ما يعرفها من دراهم وما أعطاه الاجياد في عامه ثم تلزم البائع ابن يونس قال بعض
أصحابنا الرتبة ان يدين الأمر * ابن يونس والمسئلة في كتاب ابن المواز مثله في المدونة انه يبدل يمين المأمور لانه المعامل له وله
عندي أن يدين يمين من شاء منهما لان الوكيل هو الذي ولد عاينه فله أن يقول لا أخلف الا لك فلا معاملة بيني وبين الأمر وله أن
يخلف الأمر لاقراره ان هذا وكيله وعنده دراهمه فله أن يخلف ما يدين شاء من مال وانعزل بموت موكله ان علم ابن عرفه المعروف
له انعزال الوكيل بموت موكله من المدونة قال ابن القاسم من أمر رجلا يشتري له سلعة ولم يدفع اليه ثمنها أو دفعه اليه فاشترىها
الوكيل بعد موت الأمر فذلك لازم للورثة الا أن يشتريها وهو يعلم بموت الأمر فلا يلزم الورثة ذلك وعليه غرم الثمن لان وكالته قد

انفسه كسخت وقاله مالك فبين له وكيل ببلد يجزأ اليه الخماخ ان ماباع واشترى بعد موت الآخر ولم يعلم بموته فهو لازم للثورة وماباع واشترى
 بعد علمه بموته لم يلزمهم لان وكالته قد انفسخت وانظر قد نصوا ان الوكيل على الخصام ينعزل بمضى ستة أشهر الا ان يكون الخصام
 متصلا به البرزلى وقال بعض المؤثفين اوفى قضية معينة (والا فتأويلان) ابن رشد فاذا لم يعلم الوكيل بموت موكله او عزل ولم يعلم بعزله
 فقبل انه معزول بنفس العزل او الموت وهو قول ابن القاسم في كتاب الشركة من المدونة في الذي يعجز على وكيله في قبض من غرامته
 بعد عزله وهم لا يعلمون بذلك انهم لا يبرؤن بالدفع اليه وان لم يعلم هو بعزله هذا هو ظاهر قوله وعلى ذلك كان الشيوخ يعملونه
 وعلى ذلك جعله التونسي فاذا لم يبرأ الغرماء بالدفع اليه فكذا لا يبرأ هو ويكون للغرماء ان يرجعوا عليه وان تلف المال بيده لانه
 اخطأ على مال غيره فهذا يبين ان الوكالة تنفسخ في حقه وحق من عاينه او دفع اليه بنفس العزل او الموت وقيل انه لا يكون معزولا في
 حق أحد الا بوصول العلم اليه فيكون معزولا في حقه بوصول العلم اليه في حق من يباعه او دفع اليه بوصول العلم اليه وهذا قول
 مالك في الوكالة من المدونة في مسألة الرزقة المقتضية ان كروكناك يبرأ من دفع في مال غيره لم يمت الموكل على قياس قوله وعلى
 قول مالك هذا وعلم الوكيل بموت موكله فباع لم يفسخ المشتري بذلك فقلت السلعة المبيعة عنده لكان الوكيل ضامنا لقيمتها
 لانفساخ الوكالة في حقه لعامة من يتوعد به فلا تنص في له في موكله يبرأ من دفع في مال غيره لم يمت الموكل على قياس قوله وعلى
 الوكيل بموته وعلم المشتري ان كان عليه ان يرد الفلأ اذا اخذت من السلعة المبيعة به ببيع ما قد انفسخت الوكالة فيه في حقه انظر
 المقدمات (وفي عزله لم يعلم خلاف) ابن عمر في العزل الوكيل بنفس عزله وموت موكله اوسع له ذلك اربعة اقوال قال
 ابن القاسم في كتاب الشركة ينعزل الوكيل بنفس عزله وموت موكله ابن رشد هذا هو ظاهرها

(٢١٥)

وعليه جعله التونسي
 والشيوخ قال اللخمي
 وهو ظاهر المذهب ونقل
 ابن المنذر الاجماع عليه هذا
 هو القول الثاني لاشبه
 أنظر فيه القول الثالث
 ينعزل بنفس عزله

وهذا هو كلامه في التوضيح ترجع القول بعدم العزل قبل بلوغ العلم في العزل والموت وهو ظاهر
 وهذا اذا عين بالعزل واشهد عليه ولم يكن منه تفریط في تأخير علامه بذلك وأما ان عزله سرافاه
 لا ينعزل بذلك قاله ابن رشد في نوازل كالتقدم أول الباب فتدقوا له وليس له حينئذ عزله وهذا
 أيضا اذا لم يتعلق بالوكالة حق الغير فليس للموكل عزله كماله في التوضيح هنا في شرح قول ابن
 الحاجب ومهم ما نرى في الحسنة فلا ينعزل وقوله في كتاب الرهن من الأخيرة والله أعلم
 ص وهل لا يلزم أو ان وقعت باجرة أو جعل فلكم ما والام يلزم تردد في صورته ووضح

وموت موكله مع عدمه ذلك فقط في حقه في حق المدين بعامه وهو قول مالك أول وكانها مع ابن القاسم في الشر يكون القول
 الرابع رواه اللخمي ينعزل بنفس الموت وان لم يعلم في العزل ان علم ولا ينشأ أجعل في الرجل وكل لرجل على بيع سلعة ثم
 يبيعها غيره يبيعها الوكيل بعدد وهو يعلم ببيع صاحبه ما تكون الثاني ان قبضها وفي اجماعهم على هذا دليل على ان وكالته
 لا تنفسخ بنفس الفسخ حتى يعلم الوكيل بنفسه ما يباح أو يعلم بذلك المشتري ان علم انتهى ومقتضى هذا القول الثاني والرابع
 ليسا مشهورين بخلاف الأول والثالث وقد كرت نص ابن رشد في المسئلة قبل هذا فانظر ما أتت مع لفظ خليل (وهل لا يلزم
 أو ان وقعت باجرة أو جعل فلكم ما والام يلزم فتد) ابن عمر قد عقد الوكالة غير لازم للموكل مطلقا في غير الخصام والوكيل مخير
 في قبولها فان تأخر قبوله من علمه ما يتعرج على قولين لذلك فان قبل الوكيل بغير عوض فقال ابن زرقون اختلف في الوكيل
 على شراء سلعة بغيرها يشتريها الوكيل لنفسه فترى أصبغ عن ابن القاسم ان السلعة للآمر وقال مالك السلعة للوكيل ويصدق
 انه اشتراها لنفسه ابن زرقون هذا مبني على أصل هل للوكيل أن يعزل نفسه فاشهر وان ذلك له اذا لم يوكل باجر ابن رشد ان
 كانت الوكالة بعوض فهي اجارة تلزمها ما لا يجوز الا باجرة مسمية وأجل مضروب وعمل معروف وان كانت بغير عوض
 فهي معروف من الوكيل يلزمه ان قبل الوكالة ما يلزمه ولو وكل ان يعزله متى شاء الا أن تكون الوكالة في الخصام ابن بشير ان كانت
 الوكالة جبرا الوصية ولا ية اليتم لم يكن للوكيل ان ينصرف بعد موت الموصي وان كانت اختيارا فان كانت بمن فان كان على
 سبيل الاجارة فالمشهور انه ليس لاحد من المتعاقدين عليها الرجوع وان كانت على سبيل الجمالة فقبل انها لازمة من الطرفين وقيل
 منخله من الطرفين وقيل لازمة للجاعل دون المجهول له انتهى وانظر قول خليل صحة الوكالة ولم يذكر حكمها وقال ابن عرفة
 حكمها ذاتها الجواز وقد يعرض لها سائر الاحكام بحسب متعلقها وانظر فيه لم يمنع من وكل على سلم فأسلمه لنفسه كمن اشترى سلعة ثم

أخذوا ضايد فعه في ثمنها كالوصى يشترى تركه الموصى وقد أجاز مالك فيمن خرج حاجاً أو غاز يافعث معه مال يعطيه كل منقطع
فاحتاج هو لا بأس أن يأخذ منه كسراء الوصى (٢١٦) لبعض من يلي من بعض وانظر فيه هنا ان الوصى لا يبرأ من دفع

(فرع) اذا وكل عبد على عمل وطلب سيده الاجرة فقال في كتاب السلم الثاني من المدونة ومن
وكل عبد ما أدون له في التجارة أو محجور عليه يسلم له في طعام ففعل فذلك جائز أبو الحسن قال ابن
محرز أما المأذون له فلا أجر له على من وكله في ذلك لانه كانه مأذون له في هذا المقدار الخفيف الا ترى
انه قد يودع فيحفظ الوديعة بغير اذن سيده ولا يكون له في ذلك أجر واما غير المأذون له فينبغي ان
يكون له الاجرة يدفعها من وكله الى سيده الشيخ الا ان يكون عمله ذلك لا خطب له لكون المسلم اليه
أتى الى منزل هذا العبد فلا يكون له أجره كما قال في كتاب الاجارة كمن اولة القدح والنعل انتهى وفي
شرح المازري على التلقين في آخر السؤال الثالث من فصل الوكالة وقد أجاز في الكتاب وكالة
العبد لكن لو وكل عبد أجني والعبد الوكيل محجور عليه لكان لسيده طلب اجارته فيما تولى من
سعى في القدر لكون سعيه ومنافعه ملكها عليه فليس لغيره أن يملكها ولا أن ينتفع بها دون سيده
وأما ان كان العبد مأذوناً له في التجارة والسعي في مثل هذا والنيابة فيه من مصالح تجارته ومن جملة
ما نفعه اذن السيد له فيه فانه لا أجره على من وكله انتهى ونحوه للخمى

كتاب الاقرار

ص

ش قال في الذخيرة وهذه المادة وهي الاقرار والقرار والقرو والقارورة ونحو ذلك من
السكون والثبوت لان الاقرار يثبت الحق والمقر أثبت الحق على نفسه والقرار السكون
والقرار البرد وهو يسكن الدماء والأعضاء والقارورة يستقر فيها مائع انتهى ومنها قاعدة الاقرار
والدعوى والشهادة كلها اخبارات والفرق بينهما ان الاخبار ان كان يقتصر حكمه على قائله فهو
الاقرار وان لم يقتصر فاما أن لا يكون للخبر فيه نفع وهو الشهادة أو يكون وهو الدعوى انتهى
وقال السبكي في نكتته في تفسير القرآن العظيم قوله تعالى ثم أقررتم وأنتم تشهدون يدل على تغير
الاقرار والشهادة انتهى وفيه خلاف وفي المدونة ان الاقرار شهادة وقال ابن عرفة الاقرار لم
يعرفوه وكأنه عندهم بدعي ومن أنصف لم يدع بداعيته لان مقتضى حال مدعيها انه قول بوجوب حقا
على قائله والاظهر أنه نظري فيعرف بانه خبر بوجوب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو بلفظ نائبه
فيدخل اقرار الوكيل ونحوه في الانشاء كبعث وطلقت ونطق الكافر بالشهادتين ولازمهما
عنهما لا الاخبار ككنت بعت وطلقت وأسأمت ونحو ذلك والرواية والشهادة وقوله زبدان لانه
وان أوجب حكماً على قائله فقط فليس له هو حكم مقتضى صدقه انتهى ص يؤخذ المكاف
بلا حجة باقراره ش خرج بالمكاف اقرار المكروه فانه غير مكاف على الصحيح وقال القرطبي
في شرح مسلم في آخر باب الديات شرط صحة الاقرار أن لا يكون باكره أو أماً المحبوس والمنهبد
فاختلف في أخذه باقراره واضطرب المذهب في اقراره بعد الحبس والتهديد هل يقبل جملة أو
لا يقبل جملة أوالفرق فيقبول اذا عين ما اعترف به من قتل وسرقة أو لا يقبل اذا لم يعين ثلاثة أقوال
انتهى وقال الدماميني في شرح البخاري في قوله زملوني فزملوه حتى ذهب عنه الروع وعن الامام

ما يسهه الابينة وهو
مصدق في دعوى التلف
كما يصدق أيضاً في الدفع ان
طال الزمان كالبياعات بغير
كتب وشيعة اذا مضى من
الزمان ما العادة عدم
تأخير قبض الثمن اليه قبل
قبول المشتري وانظر هنا
أيضاً ان الوصى توكيل
غيره في حياته وبعد
ممانته بخلاف الوكيل
وانظر انه اذا وكل غيره
لا يلزمه مساواته في الامانة

وهل ينزل الوكيل
بطول مدة التوكيل
ويمنع ذواللدد والشعب
من التوكيل ومن لها حق
قبول رجل ليس لها أن
يخاصمه هذا مرة وهذا
مرة كما لا يوكل على
الخاصام وكيلين ابن شاس
كتاب الاقرار

وفيه أربعة أبواب *
الاول في أركانه وهي المقر
والمقر له والمقر به والصيغة
* الباب الثاني في الاقرار
الجملة وهي سبعة * الباب
الثالث في تعقب الاقرار
بما يدفعه وله صور سبعة
* الباب الرابع في الاقرار
بالنسب (يؤخذ المكاف

بلا حجة باقراره) ابن شاس المقر ينقسم الى مطلق ومحجور فالطلق ينفذ اقراره في كل ما يقر به على نفسه في ماله وبذنه
والمحجور رسته أشخاص الصبي واقراره مساوب قطعاً مطلقاً نعم لو ادعى أنه بلغ بالا حتم وفي وقت امكانه لصديق اذا لا يمكن معرفته
الامن جهته والمجنون هو مساوب العقل مطلقاً والمبذر والمفلس والعبد والمرضي

مالك ان المدعو ولا يلزمه ماصدر منه في حال دعره من بيع واقرار وغيره انتهى بلفظه (مسئلة)
امرأة ادعت على أخيها ميراثها من أبيها في أملاك سعتها فقال وكيل الأخ ان أختها قد قاسمها جميع
الأملاك وقبضت حصتها من ذلك فقال ابن رشد في نوازل ان كان الأخ جعل لوكيله الاقرار فقوله
ان موكله قد قاسم أخته في جميع الأملاك التي وقف عليها اقرار منه عليه بمشاركة أخته له في جميعها
فيقتضى لها ميراثها في سائرهما ان كانت في يديه انتهى وفي مسائل الأقضية من البرزلي عن ابن أبي
زيد ان من طلبت منه أخته ميراثها من أملاك أبيها فقال بيدي ربيع ملكته من أبي وربيع ملكته
بكسبي وغفل عنه حتى مات ان على ورثته اثبات ما ادعى انه استفاد بعد موت أبيه والا حلفت ما
علمت بما استفادته وقسم بينهما انتهى (فرع) قال في السكافي في كتاب الوكالة عن ابن خوزين من اد
وقد اتفق الفقهاء فيمن قال ما أقر به على فلان فهو لازم له لا يلزمه انتهى (فرع) يتعلق بحكم
الاقرار بالجميل قال في وائقي الجزري في اقرار الزوج لزوجته وسيد لام ولده يقول أشهد فلان
ان جميع ما يغلق عليه باب البيت الذي يسكنه مع زوجته فلانة أو مع أم ولده من الوطاء والغطاء
والثياب والتواييت والمواعين والحلى والاثاث لزوجته فلانة ما لها ومن كسب يدها لا حق لي معها في
شيء منه بوجه من الوجوه ثم قال فيه يجوز اقرار الزوج لزوجته والسيد لام ولده فان سعى ما أقر به
كان أثم وان أجل جاز فان مات وادعى الورثة انه للميت اكتسبه بعد الاشهاد فعليه البيعة ولا يمين
عليها الآن يقطعوا انه اكتسب شيئا معلوما يسهونه بعد تاريخ الاشهاد فلهم عليها اليمين ولها ردها
عليهم انتهى قاله في باب الوصايا فصرح بكلامه ان الاقرار بالجميل يصح ولا ينشأ في رسم ان خرجت
من سماع عيسى من كتاب الشهادات الثاني ما يخالفه ونص السماع مسئلة وسئل عن الذي يشهد
لامرأة ان كل شيء يغلق عليه باب بيتها فهو لها الآن يكون اشترى لها من متاع الرجال شيئا واشهد لها
فقال سواء أشهد لها أو لم يشهد لها ما في البيت مما يعرف انه متاع النساء فهو لها انه انما يشترى به لها قال
ابن رشد المعنى في هذه المسئلة ان المشهد لا يمر انه بهذه الشهادة توفي فقامت تدعى ما في البيت
من متاع النساء والرجال فلم ير لها فيما أشهد لها به منفعة اذا لم يشهد لها على شيء بعينه أنه لها وانما
أشهد لها بما في بيتها ولعل ما تدعيه من متاع الرجال لم يكن في بيتها يوم الاشهاد فقال سواء أشهد
لها أو لم يشهد لها ما في البيت مما يعرف انه من متاع النساء فهو لها يريد وما كان فيه من متاع الرجال
فهو لورثته الآن يكون اشترى لها من متاع الرجال شيئا فاشهد لها انه انما يشترى به لها وفي قوله الآن
يكون اشترى لها الى آخر قوله دليل على انه لو أشهد لها على شيء بعينه من متاع الرجال انه لها لم
يكن لها وفي ذلك نظر لانه ان لم يعلم أصل المثلثه صح الاقرار لها وان علم أصل المثلثه كان اقراره هبة
نصح لها بختيارها اياها لكونها في بيتها وتحت يدها الا ما في سماع أشهب من كتاب الصدقات والهبات
في نحو هذه الحيازة ان هذا آله الى الضعف وهو القياس على منهج ابن القاسم لان يد الزوج
عنده هي الغلبة على يد الزوجة اذا اختلفا فيما هو من متاع الرجال والنساء ولو قامت في حياته تدعى
ما في بيتها من متاع الرجال وتحتج بما أشهد لها به من ان جميع ما في بيتها ففنا كرها في ذلك وادعى
لنفسه وزعم انه لم يكن في بيتها يوم أشهد لها بما أشهد وانه انما اكتسبه بعد ذلك لوجب أن ينفعها
الاشهاد ويكون القول قولها مع ميمها الآن يقيم هو البيعة انه اكتسب ذلك بعد الاشهاد ويحتمل
أن يكون معنى المسئلة انه أشهد لها بذلك في مرضه الذي مات فيه فلا يكون في بطلان الشهادة
اشكال ولا في أنها لا يكون لها من متاع الرجال الا ما أشهد عنه واشترائه انه انما يشترى به لها فلا كلام

(لأهل) ابن شاس من شرط المقر له أن يكون أهلاً للاستحقاق فلو قال لهذا الحجر أو لهذا الحمار على ألف لبطل (لم يكذب)
ابن شاس من شرط المقر له أيضاً أن لا يكذب المقر فان (٢١٨) كذبه لم يسلم اليه ويتركه في يد المقر ابن عرفة هذا نقل الشيخ

عن سحنون (ولم يتهم)
انظر ان كان عني بهذا
الاقرار لمن عرف بالقهر
فيكون المقام على الذي
يعود فاعل يكذب قال أبو
عمرو اقرار غير المحجور
جائز لا يلحقه فيه تهمة ولا
يظن به تلويع ولا يحتاج
للعائنة قبض الا أن يكون
المقر له ممن يعرف بالقهر
والتعدي اه من الكافي
وفي نوازل ابن الحاج ومن
أقر بشئ لرجل فهو كالمهبة
ان لم يقبضه حتى مات بطل
وقال ابن الحاج لا يقبل
اقرار المريض لمن يتهم
عليه وقد تقدم في الغريم
منع اقراره لمتهم عليه وسئل
المازري عن أوصى
بثمنه ثم اعترف بدنانير
لمعين فأجاب ان اعترف
في حخته حلف المقر له يمين
القضاء وأخذ الدنانير من
رأس المال وان اعترف
في مرضه ولا وارث ولا
تهمة فكذلك وان كانت
ثم تهمة صداقة ونحوها
بطل الاقرار على قول
مالك وابن القاسم وبعض
من الثابت على قول غيرهما
وانظر اذا أقر في حخته

انتهى * فقله فلم ير لها فيما أشهد لها به منفعة اذ لم يشهد لها على شيء بعينه الى آخر كلامه صريح في أن
الاقرار بالجميل لا يصح ونقل ابن سلعون في وثائق في باب الوصايا فيه الخلاف عن ابن رشد وغيره
ونصه بعد أن تسلم على أم الولد فان قال في مرضه هذه ولدت مني ولا ولد لها فان كان له ولد من غيرها
جاز اقراره وعققت من رأس ماله والام يصدق ورقته وكذلك اذا مات سيدها وقد كان أقر لها في
حخته بجميع ما في بيتها من الثياب والماعون والخلي والقليل والكثير فانه يكون لها وكذلك ان
أشهد لها به محجراً وان لم يشهد لها بذلك فلا يكون لها الا الشيء الخفيف مثل كسوتها وشبه ذلك وان
ادعت وكان من زبها وهي في ذلك بخلاف الحرية ويكتب في ذلك عقداً أشهد فلان على نفسه أنه
برئ من أم ولده فلان من علقه كلها وتبعاته أجمعها وأقر أنه لا مرفوع له عندها ولا مودع ولا في
ذمتها ولا في أمانتها وان ما يعلق عليه موضع سكنها مع من الاثاث والمتاع وما يدها من الخلي وغيره
مما هو شأن كل النساء فهي مالها ومتاعها لاحق له معها في شيء من ذلك فن ادعى في شيء من ذلك
بدعوى أو طالها بطلب بسببه في حياته أو بعد وفاته فطلبه باطل ودعواه كاذبة أو قصد تخليفها
أو تخنيها فالتة حسيبه وسائله اشهاد احبها وكذلك تعقد للزوجة ان نسبها الى ذلك وقد اختلف في
موجب هذه الوثيقة فقال ابن زرب ذلك لها ويصح اشهاد بذلك ولا بد من اليمين وحكى ان بعض
الشيوخ كان يفتي بان لا يمين عليها الا ان يحقق الورثة عليها ما يجب عليها فيه اليمين قال وهو ضعيف
ولا بد فيه من اليمين وقال ابن رشد عقد مثل هذه الوثيقة لا يجوز واقراره لا يصح واشهاده وعدم
اشهاده سواء وهذا كله اذا كان الاشهاد في حال الصحة وأما اذا كان الاشهاد وهو مريض فلا
خلاف بينهم انه لا ينفذ وسئل ابن زرب في ذلك أيضاً فقال اماما كان من زبها أو زبها فلا تأخذ الا بعد
يمينها وأماما كان من زبها فانه تأخذ به اليمين وأفتى ابن وضاح المروسي بان ذلك عام الا في الذهب
والفضة وأماما كان من ثيابه أو زبها أو عروض أو طعام فهو موروث الا ان يعين ذلك في حخته وبعينه
الشهود انتهى ص (لأهل لم يكذب) ش احترز بقوله لم يكذب مما اذا قال لأعلم لي عليك
شيئاً ثم رجع فقال نعم لي عليك فانكر المقر فانه لا ينفعه انكاره نقله ابن عرفة عن النواذر ونص
الراوي من أقر أن لفلان عليه لم درهم فقال مالي عليك شيء فقد برئ بذلك فان أعاد المقر
الاقرار بالألف فقال الآخر أجل هي لي عليك أخذته بها قال سحنون اذا قال لك على الف درهم
فقال الآخر مالي عليك شيء ثم رجع فقال هي لي عليك فانكرها المقر فاقدم صدق ولا شيء للطالب
ولكن ان قال الطالب ما أعلم لي عليك شيئاً ثم قال نعم هي لي عليك فانكر المقر فانه يلزمه اليمين ولا
ينفعه انكاره وان قال هذه الجارية غصبتها من فلان فقال فلان ليست لي لم يلزم المقر شيء فان أعاد
الاقرار فادعها الطالب دفعت اليه ولو قال هذا العبد لك فقال الآخر هو ليس لي ثم قال هو لي قبل
أن يعيد المقر الاقرار لم يكن له العبد ولم تقبل بينته عليه ان أقامها لانه برئ منه انتهى وحصل ابن
رشد في ذلك ثلاثة أقوال ونصه ان قول العتيبة في رسم يوصي من سماع عيسى من الدعوى والضلع
وسئل عن الرجل يقول للرجل المائة دينار التي استودعتكها فيقول ما استودعتها ولا لكن

لولده أو لامواته ومات بعد سنين قال ابن رشد المعلوم من قول ابن القاسم ومالك المشهور في المذهب ان الاقرار ثابت وعن ابن كنانة
والخزومي وابن أبي حازم ومحمد بن مسleme انه يتهم أن يقر به في حخته لمن يثق به من ورثته على أن لا يقوم عليه به حتى يموت فيكون
وصية لو ارث الا أن يعرف ذلك عسى أن يكون قد باع له رأساً أو أخذ من ميراث أمه شيئاً انظر رسم البراءة من سماع عيسى من الدعاء

اعطيتها قراضا وهذه مائة دينار ربحت فيها فلذلك منها خمسة فأتى أن يأخذ الخمسين قال أن أبي أن
يأخذها حبسها واستأى سنين لعله أن يأخذها فان أبي أن يأخذها تصدق بها قيل له ان مات فأحب
ورثته أن يأخذوها قال يأخذونها ان شاءوا اذا أحب المقر أن يدفعها اليهم قلت ولا يقضى عليه
بدفعها الى ورثته قال لا يقضى عليه بدفعها اليهم قال ابن رشد هذه مسئلة يتحصل فيها ثلاثة أقوال *
أحدها انه ليس له أن يأخذ الخمسين التي أقر بها الا ان يكذب نفسه ويرجع الى تصديقه وهو
الذي يأتي على مال ابن القاسم في كتاب الرهون من المدونة وما لا شبه في كتاب ارجاء السطور منها
وهو أحد قول سحنون * والثاني انه ليس له أن يأخذ الخمسين وان رجع الى تصديقه وكذب نفسه الا
أن يشاء أن يدفعها اليه باختياره وهو ظاهر قول ابن القاسم ههنا وفي ورثته ان مات ونص ما في رسم
لم يدرك من سماع عيسى من كتاب النكاح * والثالث ان له أن يأخذها وان كان مقبلا على الانكار
وهو قول سحنون في نوازل من كتاب الاستلحاق وانما يكون له على القول بأن يأخذها ان كذب
نفسه ورجع الى تصديق صاحبه ما لم يسبقه صاحبه بالرجوع الى قوله وتكذيب نفسه فتحصل
من القول ان من سبق منهم بالرجوع الى قول صاحبه كانت له الخمسون دون يمين وبالله التوفيق
انتهى وانظر آخر كتاب السرق من المدونة فحين أقر انه سرق فلانا وكذبه ومسئلة ارجاء السطور
والنكاح الثالث فيها اذا أقر الزوج بالوطء وأنكرته المرأة ومسئلة كتاب الرهون في اختلاف
البائع والمبتاع في الاجل والثلث (مسئلة) قال في الذخيرة في كتاب الدعوى فرع قال أشهب
ان قلت بعثك هذا العبد وبرتة وأنكرت ملك التدبير وتأخذ الثلث من خدمته التي تدعى الآن بقر
فقط عليه ما بقي منه فان استوفيت بقي مديرا مؤاخذا ذلك باقرارك فان مت وهو يخرج من الثلث
عقوق وان كان عليك دين انتهى والله أعلم ص * كالعبد في غير المال * ش وأما في المال
فلا يقبل اقراره قال في المدونة كقول مالك في ثوب يبيد العبد يقول فلان أو دعيه وسيد يدعيه
فالسيد يدق الآن يقيم فلان البينة انتهى قال في النكاح قال بعض أصحابنا ويختلف فان قال
هو لي حلف على البت وكذلك ان قال لعبدى اعلم أصل شرأه أو ملكه وأما ان قال هو يبيد عبدى
أو حوزة فيحلف ما أعلم لك فيه حقا انتهى وهذا في غير المأذون له يؤخذ ذلك من قول المصنف بلا
حجر لان المأذون له غير محجور عليه فاقراره جائز فيما يبيده وما جاوز ذلك فهو في ذمته وليس للسيد
فيمضيه وكذلك ما كان بيده من ودعة أو أمانة فاستهلكه فهو في ذمته وليس للسيد فمضيه قاله في
كتاب المأذون له من المدونة وأما غير المأذون له فلا يصح اقراره ولا يلزمه في ماله ويكون في ذمته ان
عقوق الآن يسقطه السيد أو السلطان قاله في الكتاب المذكور ص * ومريض * ش
قال في المدونة في كتاب الحاملة وما أقر به المريض أنه فعله في حقه من عتق أو كفالة أو حبس
أو صدقة أو غيره لو ارتب أو غيره فاقراره باطل ولا يجوز ذلك في ثلث ولا غيره ويكون
ميراثا وان أوصى مع ذلك بوصايا كانت الوصايا في ثلث ما بقي بعد ذلك فان ضاق الثلث عن وصيته لم
تدخل الوصايا في شيء مما أقر به انتهى قال في الذخيرة وقوله في العتق لا يلزم في ثلث ولا غيره هو
كذلك الآن يقول انفسوا هذه الأشياء فتخرج من الثلث انتهى وما ذكره في المدونة من الاقرار
في المرض بالكفالة في الصحة فيه كلام الشيوخ فانظر ابن يونس وأبا الحسن والله أعلم ص
* أو للملاطفة أول من لم يرثه * ش يعني لقريب لا يرثه ولا يرثه بذلك الأجنبي لانه يوهم حينئذ انه
يشترط في صحة اقراره للأجنبي أن يرثه ولد وليس كذلك فان اقراره للأجنبي جائز سواء كان له ولد

(كالعبد في غير المال)
انظر هذا الاطلاق ابن
عرفه حجر الرق يعني غير
المأذون له والمكاتب يلغى
الاقرار في المال لا البدن
وفي جنائنها ان أقر عبده
بما يلزمه في جسده من
قطع أو قتل أو غيره صدق
فيه وما آل الى غرم سيده
لم يقبل اقراره ابن
سحنون وقال مالك
وأصحابه اقرار المأذون له
من عبدا أو مديرا أو أم ولد
بدن أو ودعة أو عارية
أو غصب لازم وفي الموازية
واقرار المكاتب يبيع أو
دين أو ودعة جائز (أو
أخرس) انظر الوكالة
عند قوله بما يدل عرفا فاقى
أجد غير ما ذكرته هناك
(ومريض ان ورثه ولد
للا بعبدا أو للملاطفة أول من
لم يرثه

أو لجهول حاله) ابن رشدان أقر المريض لو ارث أبعد ممن لم يقر له من الورثة مثل أن يقر بعصبة وله أب وأولاد له أخ شقيق
أولاد وله أم جازا قراره اتفاقا وان أقر لصديق ملاطف أو لقريب غير وارث فقيل يجوز مطلقا وقيل لا يجوز اقراره إلا ان ورثه
ولد والقولان قائمان من المدونة وان أقر لجهول فان ورث بولد جاز من رأس ماله وان ورث بكلالة ففي كونه من الثالث مطلقا ومن
رأس المال ان قل وان كثر بطل ثالثها ان أوصى بوقفه حتى يأتي طالب جاز من رأس المال وان أوصى أن يتصدق به عنهم بطل مطلقا
انظر أنت هذا مع لفظ خليل (كزوج علم بغضه لها) ابن رشد تحصيل اقرار الزوج لزوجته بدین في مرضه على منهاج قول مالك
وأصحابه ان علم ميله لها وصبا بته بها سقط اقراره (٢٢٠) لها وان علم بغضه لها وشنا به لها صح اقراره وان جهل حاله معها

سقط اقراره لها ان ورث
بكلالة وان ورث بولد غير
ذكر مع عصبة فسواء
كن واحدة أو عددا صغارا
أو كبارا من غيرها أو
كبارا منها يتخرج ذلك
عندي على قولين أحدهما
أن اقراره لزوجته جائز
والثاني أنه لا يجوز من
اختلافهم في اقراره
لبعض العصبة اذا ترك
ابنة وعصبة وان كان الولد
ذكر او احدا جاز اقراره
صغيرا كان أو كبيرا منها
أو من غيرها وان كان
الولد ذكورا عددا جاز
اقراره إلا أن يكون بعضهم
صغيرا منها وبعضهم كبيرا
منها أو من غيرها فلا
يجوز فان كان الولد
الكبير في الموضع الذي
يرفع التهمة عن الاب في
اقراره لها عاقله لم يرفع
تهمته وبطل اقراره على

احدى الروايتين في المدونة وان كان بعضهم عاقل وبعضهم بارا تخرج على الخلاف (أو جهل به ورثته ابن) تقدم نص ابن رشدان جهل
حاله معها سقط اقراره لها ان ورث بولد جاز اقراره صغيرا كان أو كبيرا منها أو من غيرها (أو بنون إلا أن
تنفر دبالصغير) تقدم نص ابن رشدان اذا جهل حاله معها ورث بولد وكان الولد ذكورا عددا ان اقراره لها جائز إلا أن يكون بعضهم
صغيرا منها (ومع الاناث والعصبة قولان) تقدم نص ابن رشدان كان الولد اناثا يرثه مع العصبة فسواء كن واحدة أو عددا تخرج
عندي على قولين (كقراره لولده العاق) ابن رشدان أقر لو ارث قريب منه كسائر الورثة كأحد أولاده أو اخته أو بنى عمه أو
أقرب من سائرهم كقراره لابنته وله عصبة أو لأخ شقيق وله أخ لأم وأولاد له أخ شقيق سقط اتفاقا قال في الموازنة وهذا ان لم يكن له

يعني أنه إذا أقر للزوجة التي جهل بغضه لها ولم يكن لها ابن ولا بنون وإنما كان لها بنات وعصبة
ففي صحة إقراره لها قولان وسواء كانت البنات واحدة أو أكثر صغارا أو كبارا إذا كن من
غيرها أو كبارا منها أو أمانا كن صغارا منها فلا يجوز إقراره لها قولاً واحداً قاله ابن رشد في أول
رسم من سماع ابن القاسم من كتاب التفليس وهذا مستفاد من قول المصنف أولاً الآن تنفرد
بالصغير ونقل في التوضيح كلام ابن رشد والله أعلم ص ﴿أولاً﴾ ش هذا كأنه مستثنى من قوله
أنه يصح إقراره للزوجة التي جهل بغضه لها إذا كان لها ابن أو بنون كما قال الآن يكون الولد عاقلاً
ففي صحة إقراره للزوجة قولان صرح بهما ابن رشد ونقلهما في التوضيح الآن المصنف قيد ذلك
بقوله لا ماله وابن رشد فرضه في الزوجة كانت أمه أم لا ص ﴿لا المساوي والأقرب﴾ ش تصويره
ظاهر (مسئلة) من باع من بعض ولده داراً أو مملوكاً ذكر في العقد أنه باعه ذلك بيعاً صحيحاً بين
قبضه فقام باقي الورثة على المشتري فدكروا أن البيع ليس بصحيح وأنه لم يدفع فيه ثمناً وأنه تولج
من الأب إليه فلا وجه لدعواهم عليه ولا يمين عليه الآن يثبتون أن الأب كان يميل إليه فتعلق اليمين
عليه (تنبيه) قالوا لو شهدت البيعة بمعاينة القبض لم تترتب يمين على الابن وإن شهدت البيعة
بميل الأب إليه وانحرفه عن سائر ولده وإن كان الأب أقر بعد ذلك بالتولج لم يضر ذلك الابن انتهى
من معين الحكم وفي وثائق الغرناطى ولا يثبت التولج إلا بإقرار الموج إليه انتهى من المسائل
الملقطة (فرع) في حكم من أقر بشئ في صحته لبعض ورثته فيقدم المقر له بعد موت المقر ويقيم
البيعة على الإقرار قال في رسم البراءة من سماع عيسى من كتاب الدعوى والصلح وسأله عن الرجل
يقر لولده ولا ماله وأنه ولي بعض من رثته يدين في الصحة ثم يموت الرجل بعد سنين فيطلب الوارث الدين
الذي أقر له به قال ذلك له إذا أقر به في الصحة امرأة كانت أو ولداً فإقراره به في الصحة فذلك له * ابن
رشد هذا هو المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك المشهور في المذهب ووقع في
المبسوط لابن كنانة والخزومي وابن أبي حازم ومحمد بن مسامة أنه لا شئ له وإن أقر له في صحته إذا لم يقم
عليه بذلك بيعة حتى هلك الآن يعرف سبب ذلك عسى أن يكون قد باع له أصلاً وأخذ من موروث
أمه شيئاً فأن عرف ذلك والأفلا شئ له وهو قول له وجه من النظر لأن الرجل يهتم أن يقر يدين في صحته
لمن يثق به من ورثته على أن لا يقوم به حتى يموت فيكون وصية لوارثه والله التوفيق انتهى وقال
في آخر سماع أصبغ من كتاب الوصايا وسئل عن الرجل يموت فيترك عمه وأمه وتقوم الأم يدين لها
كان أقر لها به في الصحة قال لا كلام للعم قلت رأيت أن طلب منها اليمين أن ذلك كان تولجاً قال
أصبغ أما في الحكم فلا يلزمها قال ابن رشد هذا هو المشهور في المذهب أن إقرار الرجل لوارثه
بالدين في الصحة جائز وإن لم يقم به إلا بعد وفاته وقال ابن كنانة يجوز له إقراره لها في حياته ولا يجوز له
بعد وفاته الآن يعرف لذلك سبب مثل أن يكون باع له رأساً أو أخذ له موروثاً أو به قال الخزومي وابن
أبي حازم ومحمد بن مسامة وقول أصبغ في اليمين أنها لا تلزمها في الحكم بردين من أجل أنها يمين تهمة
فقوله على القول بسقوط يمين التهمة والأظهر في هذه المسئلة حقوق اليمين مراعاة لقول من لم يعمل
الإقرار بعد الموت والله أعلم اه وصرح ابن سميون بلزوم اليمين أن ثبت ميل الميت للمقر له ذكره في
فصل التصيير في ترجمة البيوع ومثل الإقرار بالدين ما إذا صير الأب لابنه داراً أو عرضاً في دين أقر
به له فإن كان يعرف سبب ذلك الدين جازله التصيير سواء كان في الصحة أو في المرض وإن لم يعرف
أصله حكمه حكم الإقرار بالدين فإن كان في الصحة ففيه قولان (أحدهما) أنه نافذ وبأخذه من

سبب يدل على صدقه كان
يكون المقر له عاقلاً ومن لم
يقر له باراً به فإقراره جائز
كالزوجة يقر لها وقد عرف
البغض والشأن منه
لها وقيل لا يجوز بخلاف
الزوجة على اختلاف
الرواية في المدونة (أولاً)
أولان من لم يقر له أبعد
وأقرب) ابن رشد أن
كان ممن لم يقر له من ورثته
بعضهم أقرب إليه من المقر
له وبعضهم أبعد منه كإقراره
لأمه وله ابنة وأخ في
جوازها قولان وهذا
الخلافاً أيضاً إذا كان
بعضهم أقرب إليه من المقر
له كإقراره لبعض أخوته
وله ابنة (لا المساوي
والأقرب) تقدم نص ابن
رشد أن أقر لوارث قريب
منه كسائر الورثة أو أقرب
سقط إقراره (كأخري
إلى سنة وأنا أقر ورجع
لخصومته) من الاستغناء
أن قال أقبضني المائة التي
لي قبلك فقد كفر وعاد إلى
أن قال ما نصه فإن قال إن
آخرتني بها سنة أقررت
لك بها وإن صالحتني عنها
صالحتك لم يلزم ويحلف

تركته في الموت ويخاص به الغرماء وهو قول ابن القاسم في المدونة والعقوبة قال المتيطى وعليه
العمل (والثاني) أنه لا يخاص به الغرماء ولا يأخذه من التركة وهو قول المدنيين انتهى من
ابن سلمون فتحصل من هذا ان الاقرار للوارث بشئ اذا قام به المقر له بعد موت المقر وشهدت به
البينة فان كان يعرف وجهه ذلك أو سبب يدل عليه جاز ذلك وسواء كان الاقرار في الصحة أو في
المرض وان لم يعرف وجهه ولا سببه وكان الاقرار في الصحة ففيه قولان (أحدهما) انه نافذ
ويؤخذ من تركته في الموت ويخاص به الغرماء في الفلاس وهو قول ابن القاسم في المدونة والعقوبة
(والثاني) انه لا يخاص به الغرماء في الفلاس ولا يأخذه من التركة في الموت وهو قول المدنيين
للتهمة عندهم قال ابن رشد لا يخاص به على قول ابن القاسم الامع الدين الذي استدان به بعد الاقرار
وأما القديم قبل الاقرار فان ثبت سببه اليه فيلزم المقر له العيّن على حجة ترتب ذلك قبله واختار ابن
رشد ابطال الاقرار بالدين مراعاة لقول المدنيين والله أعلم (مسألة) وان ولده ما شتره بشئ
كثير بثمن يسير أو أشهد أنه باعه منزله بشئ يسير وهو يساوى شئاً كثيراً فان ذلك تولى كذا صرح
به في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب الصدقات والهبات وفي رسم كتب عليه ذكر حق
وفي سماع أصبغ الثاني الواقع بعد سماع أبي زيد منه واختلف بعد ذلك هل يبطل ذلك مطلقاً وهو
قول أصبغ لأنه لم يسم هبة فيكفي فيه الحوز وعزاه لابن القاسم أو يكون كالهبة ان حازه الاب له
جاز وهو قول مالك وغيره وأما اذا أقر له بشئ في يده من مال أو متاع فكذلك حكم الهبة قال ابن
رشد في أول رسم من سماع أصبغ من كتاب الوصايا اقرار الرجل بما في يده من الدور والمتاع التي
لا يعرف ملكها لها انما لابنه من ميراثه في أمه كاقراءه له في مرضه بالدين من ذلك لا يجوز الا ان
يشبه قوله ويعرف وجه اقراره انه كان لأمه من المال نحو ما أقر به كذا في كتاب ابن المرازان
أقر الرجل في مرضه بالدين لابنه لا يقبل منه الا ان يكون لذلك وجه أو سبب يدل وان لم يكن قاطعاً
ولو كانت الدور التي أقر أمها لابنه من ميراثه في أمه يعرف ملكها لم يجوز اقراره لابنه بها في
مرضه على حال ولو أقر له بها في حكمة لكان اقراره لها كالهبة تصح له ان حازها بيد نحو بن الآباء
لمن يلزمهم من الابناء على ما في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب الصدقات والهبة وفي غيره
من المواضع خلاف قول أصبغ في سماعه انتهى يعني ان أصبغ يقول لا يصح ذلك للابن ولو
حازه الاب لأنه لم يسم هبة وقال ابن رشد في آخر رسم الوصايا بن سماع أشهب من كتاب الوصايا اقرار
الرجل في حكمة أو في مرضه بما يعرف ملكه من شئ بعينه انه لفلان وفلان وارث أو غير وارث
يجري مجرى الهبة والصدقة ويحل محلها ويحكم له بحكمها ان حاز ذلك المقر له في حكمة المقر جاز له
والا لم يجوز هذا مما لا اختلاف فيه أحفظه لان يكون أقر له بذلك على سبيل الاعتماد فلا يلزمه حسبا
مضى القول فيه في رسم البن من سماع ابن القاسم من كتاب الصدقات والهبات وفي رسم العشور من
سماع عيسى من كتاب الدعوى والصلح وانظر نوازل ابن رشد في مسائل البيوع والمشتا إلى في
آخر البيوع الفاسدة وأحكام ابن سهل وقال البرزلي في كتاب الاقرار ما نصه عن نوازل ابن الحاج
من أقر بمال في يده انه لرجل هو كالهبة ان قام في حكمة أخذه وان قام في مرضه أو بعد موته هو
ميراث قال البرزلي قلت الاظهر انه بمنزلة اذا قال رجل أو وجد بخطه لفلان قبلي كذا وثبت اقراره
أو خطه بلفظه قبلي وقدمت قبل هذا وهذا اذا لم يذكر سبباً انتهى وله نحو ذلك في مسائل الهبة
يشير إلى ما قدمه في مسائل القراض وفي مسائل البيوع عن نوازل ابن الحاج أيضاً ونصه اذا قال

لرجل أو وجد بخطه لفلان قبل كذا وثبت اقراره أو خطه فلنظرة قبل محققه أن يكون أو جبهه أو صدقة مؤنة أو فلسه قبل القبض بطلها بعد الاستظهار بعين الورثة في الموت لا يعامون موروثهم تصدق عليه ولا أو جبهه قبله ولا أعانهم بذلك ويحتمل أن يكون لفظة قبلي يستوجب بها الحكم بالدين وينبغي أن ينظر في حال الرجلين فإن قال قبلي من سلف أو معاملة فلا إشكال في لزومه هنا انتهى (مسئلة) قال القرافي في قواعده في الفرق الثاني والعشرين بعد المائتين إذا أقر الوارث أن مات تركه أبوه ميراث بينهم على ما عهد في الشريعة وعلى ما يحتمل عليه الديانة ثم جاء بشهود أخبروه أن أباهم أشهد أنه تصدق عليه في صغرهم بهذه الدار وحازها له أو أقر أنه ملكها عليه بوجه شرعي فإنه إذا رجع عن اقراره بان التركة كلها مورثة الا هذه الدار المشهود له بهادون الورثة واعتذر بخبر البينة وإن لم يكن عالما بذلك بل أقر بناء على المادة ومقتضى ظاهر الشريعة أنه تسمع دعواه قبل عذره وقيم بينه ولا يكون اقراره السابق مكذبا للبينة وقاد حافيا لأن هذا عذر عادي يسمع مثله انتهى كلام القرافي بلفظه وسامه ابن الشاط وادظر ما قاله القرافي مع ما نقله في النوادر عن معنوني في كتاب ابنه في آخر كتاب الدعوى والبيانات في ترجمة المدعي يكذب بينه ونصه ومن كتاب ابن معنوني وسأله شجرة عن ادعى دارا يسد امرأته ابنه أنها لا ينسب تركها بين ورثته وسامه ثم جاء ببينة أخرى أن أباه أشهد أنه في حجة بنصفها صيره اليه في حق له قبله من قبل ميراثه لأمه وذلك عند خروجه إلى الحج ثم رجع فسكنها حتى مات فقال له الحاكم قد ادعيتها أولا ميراثا والآن لنفسك قال لم أعلم بهذه البينة الأخيرة قال سمعوني لا يقبل منه بربلا أنه كذب بينه بدعواه الأولى انتهى فعلم عدم قبول دعواه الثانية بأنه كذب بينه بدعواه الأولى فتأمل مع ما قاله القرافي والله أعلم ونزلت مسئلة وهي أن امرأة توفيت ولها زوج وأخوة وأب فادعى بعض الأخوة أن بعض متعلقها ملك لأبهم فثبت الزوج أنه ملك لأبهم فادعى بقية الأخوة أنها أوصت له بتلك الخواص فهل دعواهم الأولى مكذبة لدعواهم الثانية أم لا فاجبت بما صورته إذا كان المدعي الوصية من الأخوة المدعين على الزوج أن الخواص ملك لأبهم فالنظر أن ذلك مكذب لدعواهم الوصية فلا تسمع وإن كان المدعي للأكية لأم غيرهم من الورثة فدعواهم مسموعة والله أعلم وسئل أيضا عمر أقر أنه لا حق له في هذه العزلة التي هي وقف من قبل فلانة وإنهم تزل جارية في ملكها إلى حين وقفها ثم مات شخص قريب للمقر فادعى أن لمورثه فيها حصه فهل تسمع دعواه أم لا فاجبت اقرار الشخص أنه لا حق له في هذه العزلة التي هي وقف قبل فلانة وإنهم تزل جارية في ملكها إلى حين وقفها مبطل لدعواه أن لمورثه فيها حصه والله أعلم ص **ولزم للحمل** ش سواء أطلق الاقرار كقوله الحمل فلانة ألف أو قيده بقوله ألف من هبة أو صدقة ولا إشكال إذا قيد ذلك بوجه يصح للجنين كذا كرنا وأمان قال فرضنها ونحو ذلك فذكر في التوضيح عن معنوني وابن عبد الحكم أنه يلزمه قال وخرج عدم اللزوم من أحد القولين في مسئلة من علق طلاق زوجته على مسئلة الحجر وخرج عدم اللزوم أيضا فيما إذا أطلق من الموازية انتهى وقال ابن عرفة المازري في الاقرار للحمل أن قيده بما يصح كقوله لهذا الحمل عندي مائة دينار من وصية أو وصي له بها أو ميراث صح وإن قيده بما يمنع بطل كقوله لهذا الحمل عندي مائة دينار من معاملة عاملي بها وقال ابن معنوني يلزمه وتقييده بما ذكره من المازري التخرج فيما إذا أطلق فتحصل فيما إذا قيده بوجه لا يصح للجنين قولان لمعنوني مع ابن عبد الحكم ونقل المازري وفهم من كلام المصنف أن الاقرار

(ولزم للحمل) المازري
الاقرار للحمل ان قيده
بما يصح كقوله لهذا الحمل
عندي مائة دينار من
وصية أو وصي لها أو من
ميراث صح وان قيده بما
يمنع بطل كقوله لهذا
الحمل عندي مائة دينار
من معاملة عاملي بها (أو
وطئت

ووضع لاقله والا فلا كثره وسوى بين توأمية (ابن سحنون من أقرب شئ لحل فان ولدت لاقل من ستة أشهر من قوله لزمه وان وضعه لا كثر من ستة أشهر وزوجها من سل عليها لم يلزمه ما ذكر وان كان معزولا عنها فليل يجوز الاقراران وضعت له مثل له النساء وذلك أربع سنين وان وضع الحمل توأمين فالقرار بينهما بالسوية (الايبان الفضل) ابن شاس لو قال أنا وصى والده هذا الحمل وله على مائة فلما ثمة عليه دين وان وضعت ذكر أو أنثى فالمل بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين وان كانت ذات الحمل زوجة فلها الثمن من ذلك وان ولدت ولدا ميتا فالسالم لمصبة الميت (فعلى أوفى ذمتي أو عندي) ابن عرفة الصيغة الصريحة في الاقرار كتسلف وعصيت وفي ذمتي والى وايات في على كذلك * ابن شاس وادان فلان على أو عندي ألف فهو اقرار * ابن شاس لقوله تعالى أولئك لهم أجرهم عند ربهم وقوله فقد وقع أجره على الله (أو أخذت منك) المازري قوله أخذت هذا من بيت فلان أو داره وما يجوز فـ فلان بغلق أو حائط أو زرب ويمنع منه الناس ولا يدخل الابازنه كقراره بأخذه من يده فهو تملك له ولو قال من فندقه أو جامة أو مسجده فليس باقرار (ولو زاد ان شاء الله) ابن سحنون (٢٢٤) أجمع أصحابنا اذا أقر فقال فلان على ألف درهم ان شاء الله وله

عندي أو مبي لزمته ولا ينفعه الاستثناء * ابن المواز وابن عبد الحكم اذا قال ان شاء الله لم يلزمه شئ وكأنه أدخل ما يوجب الشك (أو قضى) ابن سحنون لو قال على ألف درهم ان قضى الله ذلك أو بذلك لزمه كقوله ان شاء الله (أو وهبته لى أو بعته) ابن الحاجب مثل صيغة الاقرار وهبته لى أو بعته منى * ابن عرفة هذا مقتضى نقل الشيخ عن ابن سحنون (أو وفيه) ابن شاس لو قال له على ألف قضيته لزمته

لصبي لا يعقل أو لمجنون صحيح من باب أخرى وهو كذلك كما صرح به صاحب الشامل وغيره قال ابن عرفة وما أقر به لمجنون أخذه وليه أو السلطان ان لم يكن له ولي انتهى ص * ووضع لاقله * ش كذا في كثير من النسخ ونحوه لابن الحاجب وقد تعقبه ابن عبد السلام وابن هرون والمصنف قال ابن عبد السلام لان حكم الستة في ذلك حكم ما زاد عليها اتفاقا وانما تبع ابن الحاجب ابن شاس من غير تأمل وصوب ابن عرفة تعقبهم ثم قال الان لابن شاس وابن الحاجب في ذلك عنرا وهي أول مسألة من كتاب أمهات الاولاد وذكر لفظ المسئلة ثم قال فالتعقب عليهم ما في لفظهما بما عاونص المدونة أخف من التعقب عليهم ما في لفظ هو من قبل أنفسهما انتهى وانظر اذا كانت المرأة ظاهرة الحمل يوم الاقرار وتأخرا كثر من ستة أشهر والظاهر ان ذلك لا يضر ويلزم الاقرار للحمل كما قالوه في غير مسألة فتأمل والله أعلم ص * والا فلا كثره * ش أى وان لم تكن الامة وطوء فان الاقرار يلزم لما تضعه لا كثر الحمل وهو أربع سنين أو خمس على الخلاو المتقدم في باب العدة وانظر هل يعتبر أكثر الحمل من يوم وطئت أو من يوم الاقرار قال ابن عرفة ذكر المازري ما يدل على وجود الحمل يوم الاقرار وهو وضعه لاقل من ستة أشهر وما يدل على عدمه وهو وضعه لا كثر من أربع سنين من يوم الاقرار قال وان وضعت له مائة من ذين الوقتين وليست بذات زوج ولا سيد يطوها حل على ان الولد كان مخلوقا لا تحل اضافته للزنا انتهى (قلت) أول كلامه صريح في أن ذلك من يوم الاقرار وآخر كلامه يدل على ان المعتبر من يوم وطئت لقوله حل على ان الولد كان مخلوقا لا تحل اضافته للزنا وهذا هو الظاهر فتأمل والله أعلم ص * أو وهبته لى * ش لأن ذلك دعوى واختلاف هل يحلف المقر له أم لا قال الشارح في الكبير ولعلهما

الألف ولا يقبل قوله في القضاء * ابن المواز وابن عبد الحكم وان قال ألم أو فلك العشرة التي لك على فقال لا فهو اقرار * محمد ويغرم له العشرة بلايين الا أن يرجع عن الاستفهام فيقول بل قضيتك فتلزمه الميمين (أو أليس أقرضتني) ابن سحنون من قال لرجل أليس قد أقرضتني أمس ألف درهم فقال الطالب بلى أو نعم فحجده المقر لزمه المال (أو أما أقرضتني أو لم تقرضني) ابن سحنون ولو قال أما أقرضتني أو لم تقرضني لزمه المال ان ادعاه طالبه (أو سألني أو اتزها) ابن سحنون وابن عبد الحكم من قال لرجل اعطني كذا فقال نعم أو سأعطيك أو أبيع لك به وليس عندي اليوم أو أبيع من يأخذه منى فهو اقرار وكذا أجلى به شهرا أو نفسي به * ابن شاس سألني فيها دون نفسي به لم أجده اه نص ابن عرفة ومن الاستغناء قال ابن عبد الحكم ان قال اقضني العشرة التي لى عليك فقال اتزن أو اجلس فانتقد ليس باقرار ان حلف أنه لم ينسب ذلك الى انه الذي يدفع اليه ولو قال اتزها منى أو سألني فيها لزمته لانه نسب ذلك الى نفسه (أو لأقضيتك اليوم) سحنون وابن عبد الحكم من قال لرجل اعطني ألف درهم التي لى عنك فقال أنا أبيع بها اليوم اليك أو غدا أعطيكها فانها تلزمه (أو بنعم أو بلى أو حق جوابا لليس لى عندك) انظر عند قوله أو ليس

قد أقرضتني وقال ابن شاس لو قال لي عليك عشرة فقال لي أو أجل أو نعم أو صدقت أو أنا مقر بذلك أو لست منكرا له فهو اقرار ولو قال أليس لي عليك ألف فقال لي لزمته ولو قال نعم فكذلك (٢٢٥) أيضا * ابن عرفة الأظهر ان هذا بالنسبة الى العامي

(أو ليس لي ميسرة) ابن شاس اذا قال له اقصني العشرة التي لي عليك فقال ليست لي ميسرة أو ارسل رسولك يقبضها أو أنظرني بها فكله اقرار لزمه (لا أقر) من المفيد لو قال أنا أقر لك بذلك بكذا على أنني بالخيار ثلاثا بالخيار أو بالرجوع عن هذا الاقرار لزمه دما كان أو طلاقا (أو على أو على فلان) محمد وابن عبد الحكم من قال لرجل لك على عشرة دراهم أو على فلان حلف ولا شيء عليه وعلى أصل سخنون ان قال لك على كذا أو على فلان لزمه دون فلان (أو من أي ضرب تأخذها ما أبعدك منها) ابن سخنون لو قال اقصني العشرة التي لي عليك فقال له اتزنها ما أبعدك منها فليس باقرار (وفي حتى يأتي وكيلي وشبهه أو اتزن أو خذ قولان) ابن عرفة لو قال حتى يأتي وكيلي وفي كونه اقرارا قول ابن سخنون وابن عبد الحكم ولو قال له اجلس فزن ففي كونه اقرارا نقل المازري عنهما (كلك على ألف فيما أعلم

جار يان على الخلاف في اليمين هل تتوجه على دعوى المعروف أم لا انتهى ص لا أقر * ش هو بلا النافية الداخلة على الفعل المضارع المثبت كما قال ابن غازي ومعناه ظاهر من كلامه وكلام الشارح (مسألة) من ادعى عليه بشي فلم يقر ولم ينكر بل قال عقب دعوى المدعى وأنا أيضا لي عليك مال أو شيء سواه فلا يكون ذلك اقرارا نقله ابن فرحون عن المازري في الفصل السابع في الكلام على النيات (مسألة) اختلف في السكوت هل هو كالاقرار أم لا قال في العتبية في رسم العربية من سماع عيسى من كتاب التفليس مسألة وسئل عن رجل جاء قوماني مجلس فقال أنا أشهدكم أن لي على فلان كذا وكذا دينار أو فلان ذلك مع القوم في المجلس فسكت ولم يقل نعم ولا لا ولم يسأله الشهود عن شيء ثم جاء يطلب ذلك قبله فأنكر أن يكون عليه شيء قال نعم ذلك لازم اذا سكت ولم يقل شيئا قال محمد بن رشد اختلف في السكوت هل هو يعد ادعاء في الشيء واقرارا به على قولين مشهورين في المذهب منصوص عليهما لابن القاسم في غير ما موانع من كتابه (أحدهما) انه اذن (والثاني) أنه ليس باذن وهو قول ابى القاسم أيضا في سماع عيسى من كتاب الدعوى والصلح وفي سماع أصبغ من كتاب المدبر وأظهر القولين أنه ليس باذن لان في قول النبي صلى الله عليه وسلم والبكر تستأذن في نفسها واذنهما هاد ليل على ان غير البكر بخلاف البكر في الصمت وقد أجمعوا على ذلك في النكاح فوجب أن يقاس ما عداه عليه الا ما يعلم بمسئته العادة ان أحدا لا يسكت عليه الا برضا منه فلا يختلف في ان السكوت عليه اقرار كالذي يرى جمل امر أنه فيسكت ولا ينكره ثم ينكره بعد ذلك وما أشبه ذلك وقد مضى هذا المعنى في رسم أسلم من سماع عيسى من كتاب النكاح وفي غير ما موانع من كتابنا هذا انتهى ونقل ابن سامون في وثائقه في باب الاقرار كلام ابن رشد اذ كرفله مسألة من له دين على ميت وقسمت تركته بحضرته ولم يتكلم ان ذلك مسقط للحق وتقدم كلامه في كتاب التفليس عند قول المصنف وان ظهر دين وكلام ابن رشد في نوازل عيسى وكلام ابن فرحون والمتطعي زاد ابن فرحون اثر كلامه المتقدم في باب التفليس مسألة قال ابن القاسم فحين سئل عندموته هل لأحد عنده شيء فقال لا قيل له ولا لامرأتك والمرأة ساكتة ولم تتكلم وهي تسمع فاتها تخلف ان حقا عليه يرد الى الآن وتأخذها ان قامت لها بهينة ولا يضرها سكوتها من المذهب لابن رشد ثم ذكر مسألة العتبية المذكورة هنا ولم ينقل كلام ابن رشد عليها ثم قال فرع وقال ابن القاسم فحين قال لرجل فلان الساكن في منزلك لم أسكنه فقال أسكنته بالكرا والساكن يسمع ولا ينكر ولا يغير ثم ادعى ان المنزل له فقال لا يقطع سكوته دعواه ان أقام البينة ان المنزل له ولا يخلف لأنه يقول ظننت انه يداعبه انتهى ونقل ذلك ابن سامون أيضا اثر كلامه المتقدم في باب التفليس وزاد بعده وكتب شجرة الى سخنون رجل أوصى بعتق أمة وهي حاضرة ساكتة تسمع ولا تدعى الحرية فامامت الموصي قالت انها حرة فلا يضرها سكوتها انتهى وذكر البرزلي في أوائل القسمة عن التونسي انه اذا قسم بعض العقار وترك بعضه فلم يتكلم من له دين على ميت حين القسمة ثم تكلم بعد ذلك واعتذر بأنه اتما ترك الكلام لأن بقية الربع لم يقسم انه يقبل منه ذلك انتهى (مسألة) قال ابن سهل في أحكامه في مسائل

(٢٩ - خطاب - مس) أو أظن أو عامي) سخنون من قال لفلان على ألف درهم فيما أعلم أو في عامي أو فيما أحسب فهو اقرار ويلزمه وقال ابن المواز وابن عبد الحكم ليس باقرار لانه شك فيسقط كالتشهادة وقال سخنون بأن الشك

لا أثر له في الاقرار (ولزم ان نوكر في ألف من ثمن خمر) قال ابن شاس الباب الثالث في تعقب الاقرار بما رفعه وله صور * الاولى
اذا قال لك على ألف من ثمن خمر أو خنزير أو ميمته أو حر لم يلزمه شيء إلا أن يقول الطالب هي من ثمن بر أو شبهه فيلزمه مع يمين الطالب
فأما لو قال اشتريت منك خمر بألف فانه لا يلزمه شيء * ابن عرفة نحو هذا عن سكنون وابن عبد الحكم (أو عبد ولم أقبضه) انظر
هذه العبارة * ابن شاس لو قال على ألف من ثمن عبد ثم قال لم أقبض العبد فقال ابن القاسم وسكنون وغيرهما يلزمه الثمن ولا
يصدق في عدم القبض وقيل القول قوله (كدعواه الرابوا أقام بينة أنه رباؤه في ألف) ابن شاس لو أقر على نفسه بمال من ثمن
حرير مثلاً ثم أقام بينة أنه رباؤنا (٢٢٦) أقرانه من ثمن حر يلزمه المال باقراره له من ثمن حر إلا أن يقيم بينة على

الاقرار اذا دفع ودية لرَسُول بغير بينة ثم جاء ربه فأعلمه بذلك فسكت ثم طالبه فانه يحلف ما أمر
فلانا بقبضه وما كان سكونه رضاً بقبضه ثم يغرمه ولو علم بذلك فقال للدافع كلف فلانا القابض بحال
لي في المال كان رضا بقبضه فليطلبه به والدافع يرى انتهى وقال في النوادر في أواخر كتاب
الودية في ترجمة المودع يأتيه من يذكر ان ربه أمره باخذها فيدفعها اليه قال محمد بن عبدوس في
الذي قال للمودع بعثني ربه لآخذها منك فدفعها اليه ثم اجتمع مع ربه فاذكر له ذلك فسكت ثم
طالبه بعد ذلك قال يحلف انهما أمر فلانا بقبضها وما كان سكونه رضاً بقبضه ثم يغرمه ولو ان رب
المال علم بقبض القابض فجاء الى المودع فقال له كلف فلانا القابض بحال لي في المال فقال هذا رضا
بقبضه فليطلبه به ويرى الدافع قال ولو طلبها ربه فجدد الدافع فقال ربه احلف ما أودعتك قال
يحلف له مال على شيء قال أبو محمد يدبر يدعي قول ابن الماجشون ويعني أيضا أن الدافع أيقن بأمر
رب الودية له انتهى ص * ولزم ان نوكر في ألف من ثمن خمر * ش يريد ويحلف المقر
له انها ليست من ثمن خمر نقلاً عن ابن عرفة عن كتاب ابن سكنون ص * أو عبد ولم أقبضه * ش
هذا قول ابن القاسم وسكنون وغيرهما قال أصبغ ولا يحلف البائع إلا أن يقوم عليه بضرة
البيع نقله ابن عرفة أيضاً وهو يؤخذ من فصل اختلاف المتبايعين ص * أو اشتريت عبداً
بألف ولم أقبضه * ش فان قيل لم يقولوا بتبعض الاقرار في هذه المسئلة كما قيل به في مسئلة على
ألف من ثمن عبد ولم أقبضه ويعد قوله ولم أقبضه ندماً فالجواب على ما قال ابن عبد السلام اننا لا نسلم ان
قوله اشتريت عبداً بالف يوجب عمارة دتمه بالألف الا بشرط القبض في البيع وهو لم يقرب به
لكن قال في التوضيح فيه بحث لا يخفى عليك انتهى (قلت) كانه يشير والله أعلم الى ما تقرران
الضمان يتقبل في البيع الصحيح بالعقد ولا يشترط القبض لكن قد تقدم انه اذا تنازع المتبايعان
فحين يبدأ بالتسليم انه يجبر المشتري على تسليم الثمن أولاً فهذا يقتضي أنه يقبل قوله في عدم القبض
لانه يقول من حق البائع أن يمنع من تسليم المبيع حتى يقبض عنه منى وذكر ابن فرحون في
الفصل الثاني من القسم السابع من الركن السادس انه لو قال الشاهدان تشهدان له عنده مائة
دينار من ثمن سلعة اشتراها منه فقال ابن عبد الحكم لا يقبل ذلك منهما ولا يلزمه اليمين حتى يقولوا
وقبض السلعة انتهى ص * أو أقررت بكذا وأنا صبي * ش قال في العمدة وان أقر بالغاي فلا

اقراره للطالب أنه رباؤنا
ابن سكنون تقبل منه البينة
ان ذلك رباؤي الى رأس
ماله وبالأول قال سكنون
* ابن عرفة ولم أقبض على
هذه المسئلة في النوادر
ولا في كتاب الدعوى
والصلح من العتبية (لان
أقامها على اقرار المدعى انه
لم يقع بينهما الا الربا) تقدم
نص ابن شاس الا أن يقيم
بينة على اقرار الطالب
انه ربا (أو اشتريت خمر
بألف) ابن عبد الحكم
لو قال اشتريت منك خمر
بألف درهم لم يلزمه شيء لانه
لم يقران له عليه شيئاً (أو
اشتريت عبداً بالف ولم
أقبضه) ابن عرفة قول
ابن الحاجب بخلاف قوله
اشتريت عبداً بالف ولم
أقبضه هو نقل الشيخ عن
ابن القاسم لو أقر أنه
اشترى سلعة وأنه لم يقبضها

نسفاً متتابعاً قبل قوله (أو أقررت بكذا وأنا صبي) في نوازل سكنون من قال لرجل غصبتك ألف دينار وأنا صبي لزمه ذلك وكذلك
لو قال كنت أقررت لك بألف دينار وأنا صبي * ابن رشد قوله غصبتك ألف دينار وأنا صبي لا خلاف في لزومه لان الصبي يلزمه
ما أفسد وكسر وقوله أقررت لك بألف وأنا صبي يتخرج على قولين أحدهما انه لا يلزمه اذا كان كلامه نسفاً وهو الأصح وعليه قوله
في المدونة طلقك وأنا صبي (كأن ما برسم ان علم تقدمه) من المدونة اذا قال أقررت لك بألف درهم ديناراً اذهب العقل من برسام
نظر فان كان يعلم ان ذلك أصابه صدق فان لم يعلم منه فلا يصدق (أو أقر اعتذاراً) سمع أشهب من اشترى مالا فسأل الاقاله فقال
تصدق به على أبي ثم مات الأب فلا شيء للابن بهذا قال ابن القاسم عن مالك وان سئل كراء منزله فقال هو لابني ثم مات فلا شيء لها

بهذا وان كانت صغيرة في حجرة لانه قد يعتذر بمثل هذا من يري بمنعه وسمع أشهب وابن نافع لو سأله ابن عمه أن يسكنه منزلا فقال هولاء وجتي ثم قال لثان وثالث ثم قامت امرأته بذلك فقال انما اقلته اعتذارا لثمنه فلا شيء لها بهذا وقد يقول الرجل للسلطان في الأمة ولدت منى وفي العبد هو مدبر لثلا يأخذهما فلا يلزمه الا الشهادة فيه (أو بقرض شكر على الأصح) من المدونة أقر أنه من كان تسلف من فلان الميت المالا وقضاه اياه فان كان عن زمن لم يطل غرم وان طال زمن ذلك حلف وريء الا أن يذكر ذلك بمعنى الشكر فيقول جزى الله عني فلانا خير أسلفني (٢٢٧) وقضيته فلا يلزمه قرب الزمان أو بعد اه نص

المدونة فلا معنى للأصح ههنا ويبقى النظر اذا قال كان لفلان على دينار فتقاضاه منى أسوأ التقاضى فلا جزى خيرا فقال ابن القاسم الدين باق على المقر وليس كمن يقول على وجه الشكر قال ابن بونس لا فرق بين أن يقع على وجه الذم أو على وجه الشكر فلو قال خليل أو بقرض شكرا أو ذما على الأصح لكان لقوله على الأصح معنى وفي الغالب انه كان كذلك إذا كان خليل ليترك الاقرار على وجه الذم وهو مذكور من حيث نقل (وقبل أجل مثله في بيع لا قرض) ابن عرفة قال ابن الماجشون من قال لفلان على عشرة دنانير أعطيه كل يوم دينارا وقال المقر له هي حاله قبل قول المقر مع يمينه ونحوه

انه استهلك المالا في جنونه أو في صبهوته لزمه ومن ادعى عليه بانه أقر بالغاف قال بل أقررت غير بالغ فالقول قوله مع يمينه قال القاضي أبو محمد وأظن بعض أصحابنا جعل القول قول المدعى ولو ادعى انه أقر مجنوننا ولم يعلم له سبق جنون فهل يقبل قوله أو قول المقر له روايتان ولو قال لأدري هل كنت بالغاً أم لا أو كنت عاقلاً أم لا لم يلزمه شيء قال القاضي وعلى القول المظنون يشبه أنه يلزمه انتهى (قلت) الظاهر ان يفرق بين الصبا والجنون فاذا قال لأدري أكنت صبياً أو بالغاً لا يلزمه شيء حتى يثبت أنه بالغ وإذا قال لأدري أكنت بالغاً عاقلاً أم لا لزمه لان الاصل العقل حتى يثبت انتفاؤه فتأمل ص (أو بقرض شكر على الأصح) ش كلام ابن غازي عليها حسن ومفهوم قول المصنف بقرض انه لو أقر بغير القرض على وجه الشكر يلزمه وهو كذلك قال ابن عرفة قال ابن رشد والشكر انما هو معتبر في قضاء السلف لانه معروف بوجوب شكره ولو أقر بدين من غير قرض وادعى قضا لم يصدق ورواه ابن أبي أويس وسواء قال كان عندى على وجه الشكر أو لا انتهى وما ذكره عن ابن رشد في شرح المسئلة الثالثة من سماع سحنون من كتاب المديان والتقليس وزاد فيه اذ ليس بموضع شكر على ماضى القول فيه في رسم نوضاً من سماع عيسى ويشير بذلك الى مقاله ابن القاسم فيمن أشهد رجلاً انه تقاضى من فلان مائة دينار كانت له عليه بجزاه الله خيراً فانه أحسن قضائي فليس لى عليه شيء فقال المشهود له قد كذب انما أسلفته المائة سلفاً ان القول قول المشهود له قال ابن رشد هذا مثل ما في آخر المديان منها وما في رسم المكاتب من سماع يعجبى من هذا الكتاب ان من أقر بالاقتضاء لا يصدق في انه اقتضاه من حقه وان كان اقراره على وجه الشكر وقال في كتاب الشهادات من المدونة وفي سماع سحنون من هذا الكتاب ان من أقر بسلف وادعى قضاءه على وجه الشكر لا يلزمه والفرق بين القضاء والاقتضاء ان السلف معروف يلزمه شكره لقوله تعالى أن اشكركم ولو الديك وقوله ولا تنسوا الفضل بينكم وقوله عليه الصلاة والسلام من أركت عليه بدرجل فليشكرها فحمل المقر على انه انما قصد الى أداء ما تعين عليه من الشكر لفاعله لا الى الاقرار على نفسه بوجوب السلف عليه اذ قد قضاه اياه على ما ذكر وحسن القضاء واجب على من عليه حق أن يفعله فلم يجب على المقتضى أن يشكره فلم يجب ذلك عليه وجب أن لا يكون له تأخير في الدعوى وهذا على أصل ابن القاسم وعلى أصل أشهب في انه لا يؤخذ بأكثر مما أقر به يكون القول قول المقتضى ومقاله ابن الماجشون نص في هذه المسئلة انتهى مختصراً ص (وقبل أجل مثله الخ) ش

عن ابن عبد الحكم وفي الزاوى من أقر لغيره بمال منجم أو مؤجل فقال المقر له هو حال فقيل يحلف المقر له ويكون حالا وقيل ان المقر يحلف ويقبل قوله وقد اختلف في يمين المقر وهذا أحوط وبه كان يقضى بتقديم قضاة مصر قال ابن الحاجب وألف مؤجل يقبل في تأجيل مثله على الأصح بخلاف مؤجلة من قرض فقيل ابن هارون وابن عبد السلام نقله ان حكم القرض الخاول دون ذكر خلاف فيه ولا أعرف هذا لغير ابن الحاجب وظاهر ما نقلته أن لا فرق بين القرض وغيره (وتفسير ألف في كالف ودرهم) ابن شاس لو قال لفلان على ألف درهم ولم يسم الألف من أى جنس هي قال ابن القصار لا يكون الدرهم الزائد تفسير الألف

بل يكون الألف موكولا إلى تفسيره فيقال له سم أي جنس شئت فان قال أردت ألف جوزة أو ألف بيضة قبل منه أو حاب على ذلك ان خالفه المدعي وكذلك لو قال له على ألف وعبد أو ألف ثوب لم يكن هذا العطف تفسيراً للعطف عليه (وكذا تم فصله نسقاً) من المدونة قال ابن القاسم من أقر أنه غصبك هذا الخاتم ثم قال وفصله أو أقر له بجبة ثم قال وبطانتها لم يصدق الآن يكون كلاماً نسقاً (الا في غصب فقولان) لم ينقل ابن بونس الا ما تقدم خاصة وما ذكر فيه خلافاً (لا يجزع وباب في له من هذه الدار أو الارض كفي على الأحسن) ابن شاس لو قال له في هذه الدار حق أو في هذا الحائط أو في هذه الارض ثم فسر ذلك بجزع من ذلك قبل تفسيره قليلاً كان أو كثيراً شائماً كان أو معيناً ولو فسر (٢٢٨) بغير ذلك كان يقول أردت هذا الجذع أو هذا الباب المركب

أو هذا الثوب الذي بالدار أو سكني هذا البيت فقال سحنون مرة يقبل تفسيره في جميع ذلك ثم رجع عن ذلك وعبارة ابن الحاجب لو قال ان له في هذا الدار أو هذه الارض أو الحائط حقاً وفسره بجذع أو باب مركب وشبهه فثالثها الفرق بين من وفي (ومال نصاب) ابن المواز من أوصى ان لفلان عليه مالا ولم يبين كم هو حتى مات فان كان بالشام أو بمصر قضى عليه بعشرين ديناراً وفي العراق بمائتي درهم بعد يمين المدعي وقال ابن وهب ان أقر أن لفلان في هذا الكيس مالا أعطى عشرين ديناراً منه وان كان فيه مائتا درهم أخذها وحلف

ما ذكره ابن عرفة صحيح لاشك فيه وما ذكره المصنف وابن الحاجب انما يأتي على أصل الشافعية من أن الأصل في القرض الجلول والله أعلم ص (الا في غصب فقولان) ش كذا ذكر القولين في التوضيح عن أشهب عدم لزوم الغصب وعن ابن عبد الحكم اللزوم وكأنه لم يقف على المسئلة في المدونة وهي في كتاب الغصب منها ونصها من أقر أنه غصب هذا الخاتم ثم قال وفصله أو أقر لك بجبة ثم قال وبطانتها أو أقر لك بدار وقال بناؤها لم يصدق الآن يكون كلامه نسقاً انتهى ونقل أبو الحسن عن أشهب نحو قول ابن عبد الحكم انه لا يصدق ونقل عن ابن القاسم في سماع أصبغ نحوه خلاف قوله في المدونة ثم قال قول ابن رشد في السماع ضعيف وما في المدونة أصح وأولى انتهى والله أعلم ص (كفي على الأحسن) ش كلامه رحمه الله يقتضي ان الخلاف في قوله له في هذه الدار حق وأما قوله من هذه الدار حق فلا خلاف فيه وليس كذلك فان سحنوناً اختلف قوله اذا قال له من هذه الدار حق أو في هذه الدار حق فقال مرة يقبل تفسيره بما ذكر ثم رجع فقال لا يقبل ذلك منه وقال ابن عبد الحكم ان قال من لم يقبل قوله وان قال في قبل والخلاف في قوله في وفي قوله من لـكن لما كان القول بقبول تفسيره في من انما هو القول المرجوع عنه لم يلتفت اليه والله أعلم وكأن المصنف رحمه الله رأى أن القول بقبول تفسيره انما هو القول المرجوع عنه فصار كالعدم فاندك لم يذكر الخلاف الا في قوله في هذه الدار (فرع) قال في النوادر في كتاب الاقرار في ترجمة من أقر لرجل بشاة في غنمه أو بعير في ابنة قال ابن عبد الحكم ومن بيده صبرة قح فقال ان لفلان منها خمسين أردباً فلم يكن فيها الا دون ذلك فجميعها المقر له وان زادت على خمسين فالزيادة للمقر ولو قال له من هذه الصبرة عشرة دنانير يبيع له منها بعشرة دنانير وما بقي فلمقر وان لم يفت منها بالعشرة فليس له على المقر غير ذلك وان قال له من ثمنها عشرة دنانير سئل ما أراد فان أراد كان له من ثمنها اذا اشترى سئل كم كان ثمنها فكان المقر له ثمنها بعشرة وان قال أردت من ثمنها اذا يبعث فهو كذلك وان طلبت منه اليمين حلف على ما يقول فان مات قبل أن يسئل فلمقر له الأقل من الوجهين والله الموفق انتهى وقوله فكذلك أي فكألوجه الاول يباع له منها بعشرة دنانير ص

وقال المازري الأشهر أن الواجب في الاقرار بمال نصاب كاهل المقر من العين ذهباً أو فضة ومقتضى النظر رد الحكم لمقتضى اللغة أو الشرع أو عرف الاستعمال * ابن عرفة فيقوم بها في الايمان (والاحسن تفسيره) من الاستغناء قال ابن سحنون ان قال له على مال فهو مصدق فيما يقوله مع يمينه * ابن عرفة واختاره الأبهري وعزاه في المعونة لبعض أصحابنا ولو فسر بغير اطا أوجبة (كشيء) المازري شيء أو حق من قوله له عندي شيء أو حق في غاية الاجمال لان لفظ شيء يصدق على ما لا يحصى من الأجناس والمقادير فيجب على المقر تفسيره بما يصلح له * ابن شاس يقبل تفسيره بأقل مما يقول لانه محقق لكل ما ينطلق عليه مما يقول * المازري فان امتنع من التفسير سجن حتى يفسر (وكذا) المازري قوله عندي كذا كقوله له عندي شيء أو له عندي واحد يقبل منه ما يصدق عليه أحد الألفاظ الثلاثة وفي الصحاح كذا كناية عن الشيء

(وسجن له) تقدم نص المازري سجن حتى يفسر (وكعشرة ونيف) ابن عرفة قال ابن سحنون من أقر بعشرة دراهم ونيف قبل قوله في النيف ولو فسر بدرهم أو دانق ونقوله المازري كأنه المذهب وانظر لم يذكر خليل تفسير عشرة فيكون حكمها حكم ألف في قوله وتفسير ألف (وسقط في كناية وشئ) ابن الماجشون من أقر بعشرة دنانير وشئ أو بمائة دينار وشئ ثم مات ولم يسئل فالشئ ساقط ويلزمه ما سمي ويختلف المطالب * ابن عرفة والفرق بين شئ مفردا أو معطوفان لغوه مفردا يؤدي إلى إهمال اللفظ المقر به وإذا كان معطوفا سلم من الإهمال لأعماله في المعطوف عليه (وكذا درهما عشر ون وكذا وكذا أحد وعشرون وكذا كذا أحد عشر) الصحاح كذا كناية عن العدد وعن الشئ * المازري قول ابن عبد الحكم وغيره من البغداديين المالكيين تفسير المراد بهذه الكناية بأعراب ما وقع بعدها من التفسير في كذا دراهم أقل الجمع ثلاثة دراهم وكذا درهما عشر ون درهما وكذا درهما بالخفض قال ابن القصار لا نص فيه ويحتمل أن يراد به درهم واحد وقال لي بعض النحاة يلزم فيه مائة درهم وقال ابن القصار من قال على كذا كذا درهما قال ابن عبد الحكم يلزمه أحد عشر درهما وفي كذا وكذا درهما أحد وعشرون درهما وفي كذا درهما عشر ون درهما (وبضع أو دراهم ثلاثة) ابن شاس لو قال على بضعة عشر كان ثلاثة عشر لأن البضع من الثلاثة إلى التسعة * ابن عرفة وهو قول الأكثر معها المازري لو أقر بدراهم أو دنانير أو دراهمات أو دينيرات فثلاث من المسمى (وكثرة أولا كثر ولا قليلة أربعة) ابن عبد الحكم لو قال دراهم كثر أو دنانير كثر فلا بد من زيادة على الثلاث ويقبل قوله في قدر الزيادة وحدها ابن المواز بواحد صحيح فأكثر ابن عبد الحكم ولو قال دراهم لا قليلة ولا كثر فهي أربعة (ودرهم المتعارف) ابن عرفة لا قرار بطلاق من صنف أو نوع يتقيد بالعرف أو السياق فإن عدم أقل مسماه في المعونة أن قال له على دينار ولم يقل جيد ولا ردينا ولا ناقصا ومات حكم بجيد ولزم بنقد بلده وان اختلف نقد البلد فقال ابن عبد الحكم يلزمه دينار من أي الأصناف ويختلف استخلف المقر له * ابن عرفة هذا إن لم يكن (٢٢٩) بعض الأصناف أغلب والاتعين الأغلب (والا

فالشري) نحو هذا ابن الحاجب * ابن عرفة وهو قول ابن شاس

﴿ وسجن له ﴾ ش أي للتفسير فيما يقبل فيه تفسيره على كل قول ص ﴿ وجل المائة أو قربها أو نحوها الثلاثان ﴾ ش هكذا قال سحنون في نوازل من كتاب المديان والتفليس

ولا أعرف فلا هبل المذهب ومقتضى ما تقدم أن الواجب ما فسر به المقر مع يمينه (وقبل غشه ونقصه ان وصل) ابن عبد الحكم أن أقر بدرهم وزنه نصف درهم صدق مع يمينه ان وصل كلامه * ابن شاس وكذا التفسير بالدراهم المغشوشة * المازري ان قيد اقراره بدراهم بصفة لم يؤخذ بغيرها إلا أن يقر بها ثمانا لم يبيع فيرجع ذلك لاختلاف المتبايعين (ودرهم مع درهم أو تحته أو فوقه أو عليه أو قبله أو بعده أو ودرهم أو ثم درهمان) ابن شاس لو قال له على درهم مع درهم لزمه درهمان ومن الاستغناء لو قال له على مائة درهم مع درهم قضى بهما له ولو قال له على درهم مع درهم قضى بهما له بالجميع ولو قال له درهم على درهم أو تحت درهم أو فوق درهم قضى عليه بدرهمين * ابن شاس ولو قال درهم قبل درهم أو بعد درهم لزمه درهمان ولو قال درهم ودرهم أو قال درهم ثم درهم لزمه درهمان (وسقط في لابل ديناران) سحنون من قال لفلان على ألف لابل ألفان لزمه ألفان فان قال لابل خمسمائة قبل قوله ان كان نسقا واحدا أو ان كان بعد سكوت لم يصدق وكذلك له على درهم لابل نصف درهم وقال غيره اذا قال له على مائة لابل مائتان لزمه ثلاثمائة في القياس ولكن اندعه ونستحسن ان عليه مائتين * ابن عبد الحكم وان قال له على درهم بل درهمان لزمه درهمان (ودرهم درهم أو بدرهم درهم وحلف ما أراهما) ابن شاس اذا قال له على درهم درهم أو درهم بدرهم لم يلزمه الا درهم واحد وللطالب أن يحلفه ما أراد درهمين (كاشهاده بذكر بمائة وفي آخر بمائة) ابن الحاجب لو أشهد في ذكر بمائة وفي آخر بمائة فآخر قوله مائة * ابن عرفة قبله ابن هارون وابن عبد السلام وهو وهم وغفلة لان المنصوص في عين المسئلة خلاف ذلك قال ابن سحنون من أشهد لرجل في موطن مائة ثم أشهد له في موطن بمائة فقال الطالب هي مائتان وقال المقر هي مائة واحدة فقال أصحابنا جميعا لا تلزمه الا مائة بخلافه اذا كان الحقوق لو شهد له في حق بمائة وفي صك آخر بمائة لزمته مائتان (وبمائتين الأكثر) لم يعرف ابن عرفة هذا لغير ابن الحاجب ولا حكاها ابن شاس وعبارة ابن الحاجب لو أشهد بمائة ومائتين في موطن ثالثان كان الأكثر أولا لزمه ثلاثمائة * ابن عرفة قول محمد تلزمه ثلاثمائة مطلقا والقول الثالث قاله أصبغ ولا أعرف القول الثاني ولا حكاها ابن شاس (جل المائة أو قربها أو نحوها الثلاثان) كثر بالا جتهاد سحنون من أقر في مرضه ان لفلان عليه جل المائة أو قرب المائة أو نحو المائة أو مائة الاقلالية

والاشياء فقال أكثر أصحابنا يعطى من ثلثي المائة الى أكثر بقدر ما يرى الحاكم (وهل يلزمه في عشرة في عشرة عشر من أو مائة قولان) قول عشر من ما حكاه ابن شاس ولا أعرفه * ابن عرفة المازري من قال له عندي دينار في دينار أو درهم في درهم لم يلزمه عند سحنون سوى درهم واحد ولو قال عشرة دراهم في عشرة دراهم لزمه مائة درهم وقال ابن عبد الحكم انه يلزمه العدد الاول ويسقط ما بعده ان حلف المقر أنه لم يرد بذلك التضييف ولا ضرب الحساب بناء على حمل اللفظ على المعنى اللغوي أو العرفي * ابن عرفة قول غير واحد من شيوخنا ان كان المقر له علم بالحساب لزمه وقول سحنون اتفاقا صواب ان كان المقر له كذلك والافلا (وثوب في صندوق أو زيت في جرة في لزوم طرفه قولان) ابن شاس اذا قال له عندي زيت في جرة كان مقر بالزيت والظرف ولو قال ثوب في صندوق أو في منديل فقال ابن عبد (٢٣٠) الحكم يكون مقر بالثوب دون الوعاء وقال سحنون يلزمه الوعاء

أيضا ولو قال عندي غسل في زق كان مقر بالغسل والزق إذ لا يستغنى عنه * ابن عرفة ظاهر ابن الحاجب في الخلاف في تعلق الاقرار بالجرة في قوله له عندي زيت في جرة وهو وهم تباع فيه ظاهر لفظ ابن شاس لذكر الشيخ فيه قول سحنون وابن عبد الحكم (لادابة في اصطبل) القرافي ووافقونا على قوله عندي دابة في اصطبل أو نخل في بستان ان الظرف لا يلزم (وألّف ان استحل أو أعارني لم يلزم كان حلف) ابن سحنون من قال لفلان على مائة درهم ان حلف أو اذا حلف

وقال ابن رشد بعد أن ذكر الخلاف في ذلك ما نصه وهذا كله إما يحتاج اليه في الميت الذي يتعذر سؤاله عن مراده وأما المقر الحاضر فيسئل عن تفسير ما أراد ويصدق في جميع ذلك مع يمينه ان نازعه في ذلك المقر له ان ادعى أكثر مما أقوله به وحقق الدعوى في ذلك وأما ان لم يحقق الدعوى فعلى قولين في إيجاب اليمين عليه انتهى وما قاله ظاهر ان فسره المقر بأكثر من النصف وأما ان فسره بالنصف أو دونه فلا يقبل تفسيره والله أعلم ص * كان حلف في غير الدعوى * ش هذا جمع المصنف بين نقل سحنون رحمه الله ورفق بينهما ابن عرفة بغير ذلك ونص كلامه الشيخ عن ابن سحنون من قال لفلان على مائة درهم ان حلف أو اذا حلف أو متى حلف أو حين يحلف أو مع يمينه أو في يمينه أو بعد يمينه حلف فلان على ذلك ونكل المقر فلا شيء عليه في إجماعنا وقاله ابن عبد الحكم قائلان حلف مطلقا بطلاق أو متى أو صدقة أو استحل ذلك أو ان كان يعلم ذلك أو ان أعارني دابته أو داره فأعاده ذلك أو ان شهد به على فلان فشهد ولو قال ان حكم بها على فلان فقها كما اليه حكم بها عليه لزمه ابن سحنون من أنكر ما ادعى به عليه فقال له المدعى احلف وأنت بريء أو متى حلفت أو أنت بريء مع يمينك أو في يمينك حلف فقدر بريء ولو قال له الطالب لا تحلف لم يكن له ذلك وكذلك ان قال المطلوب للمدعى احلف وأنا أغرم لك حلف لزمه ولا رجوع له عن قوله ونوقض قول سحنون بعدم اللزوم في قوله ان حلف حلف بقوله احلف وأنا أغرم له حلف لزمه ومثله قول جماعة احلف ان الحق الذي تدعيه قبل أخى حق رأنا ضامن انه يلزمه ولا رجوع له ويلزمه ذلك ان حلف المطلوب وان مات كان ذلك في ماله ويحجب بان شرط لزوم الشيء امكانه وهو غير ثابت في قوله ان حلف واخواته لما علم ان يلزمه مائة الشيء الشيء لا يدل على امكانه في يلزمه الاقرار بعدم اتيانه في لفظه بشرطه وهو الامكان ولزمه ذلك في قوله احلف لا تيانه بما يدل على ثبوت شرط اللزوم وهو الامكان لدلالة صيغة افعل عليه لان كل مطلوب عادة يمكن ان يمتنع وانظر المسئلة في سماع أصبغ من كتاب الدعوى من العتبية ص * أو شهد فلان غير العدل * ش مفهومه ان كان عدلا لزمه

حلف فلان على ذلك ونكل

المقر وقال ما ظننته أنه يحلف فلا يؤخذ بذلك المقر في إجماعنا وقال ابن عبد الحكم ذ قال لفلان على مائة ان حلف فلا شيء على المقر بهذا وان حلف الطالب وكذلك ان قال ان استحل ذلك أو قال ان أعارني رداء أو دابة فأعاده أو قال ان شهد بها على فلان فشهد بها عليه فلان فلا شيء على المقر في هذا كله وأما ان قال ان حكم بها فلان لرجل سماه فقها كما اليه حكم بها عليه يلزمه ذلك (في غير الدعوى) ابن سحنون من أنكر ما ادعى عليه فقال له المدعى احلف وأنت بريء أو متى حلفت فقال هو بريء وكذا ان قال المطلوب للمدعى احلف وأنا أغرم لك حلف لزمه ولا رجوع له عن قوله اه انظر بحث ابن عرفة في هذا الموضع (أو شهد فلان غير العدل) تقدم نص ابن عبد الحكم دون أن ذكر غير العدل ولا شك ان هذا بين إذ الحق يثبت بالعدل مع الخمين (وهذه الشاة أو هذه الناقة وحلف عليها) ابن عرفة الشيخ من قال لرجل لك هذه الشاة أو هذه الناقة لزمته الشاة وحلف ما الناقة * ابن عرفة في الاقرار باحد الأمرين اضطراب ارجعه فيه (وغصبت من فلان لابل من آخر فهو للاول وقضى للثاني بقيته) ابن شاس اذا قرأ أنه غصب هذا العبد من فلان وفي

كتاب ابن سحنون انه يقضي بالمبدل اول بعد ايمانه ويقضي بالآخر بقيمته يوم الغصب في اجماعهم (ولك احدثو بين عين والافان عين المقر له اوجودها حلف) ابن عرفة من قال في ثوبين بيده لفلان احدثها فان عين له اوجودها اخذته وان عين اذناها وصدقه فسد ذلك دون يمين وان اكد به اخلفه وقال ابن شاس قال ابن القاسم من قال لرجل في ثوبين في يده احدثها لك ولا أدري في ايها هو فانه يقال للقر احلف انك لا تدري ان اوجودها للمقر له فان (٢٣١) حلف وقال المقر له انا أعرفه فيؤمر بتعيينه فان

عين اذناها اخذته بغير يمين وان عين اوجودها اخذته بعد ان يحلف (وان قال لا أدري حلفا على نفى العلم واشتركا) ابن شاس قال ابن القاسم يقال للمقر احلف انك لا تدري ان اوجودها للمقر له فان حلف قيل للمقر له احلف انك لا تعلم ايهما لك فان حلفا كانا شر يمين في الثوبين جميعا (والاستثناء هنا كغيره) ابن عرفة الاستثناء في الاقرار على قواعده * ابن شاس اذا استثنى من الاقرار ما لا يستغرق صح كقوله له على عشرة الا تسعة يلزمه واحد خلافا لعبد الملك وعلى المشهور لو قال له على عشرة الا تسعة الا ثمانية يلزمه تسعة لان الاستثناء من النفي اثبات كما أنه من الاثبات نفى وكذلك لو قال على عشرة الا تسعة الا ثمانية الاسبعة الا تسعة الا خمسة الا اربعة الا ثلاثة الا اثنين الا واحدا يلزمه خمسة (وصح له الدار والبيتان) ابن

ماشهد به عليه بمجود شهادته عليه فقط والذي حصله ابن رشد في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب الشهادات انه ان قال ذلك على التبيكيت لصاحبه والازاه للشاهد عن الكذب فلا اختلاف انه لا يلزمه ما شهد به عليه وان لم يقل ذلك على وجه التبيكيت ففي ذلك ثلاثة اقوال * احدثها انه لا يلزمه ما شهد به عليه كان يحقق علم مانازعه فيه خصمه من ذلك ولا يحققة الا ان يحكم عليه بشهادته مع شاهده آخر أو يمين المدعى وهو قول ابن القاسم وابن الماجشون وأصبغ وعيسى بن دينار * والثاني انه يلزمه ما شهد به عليه كان يحقق علم مانازعه فيه خصمه من ذلك ولا يحققة ويؤخذ منه دون يمين المدعى وهو قول مطرف * والثالث انه يلزمه اذا كان لا يحقق معرفة مانازعه فيه خصمه ولا يلزمه ان كان يحقق معرفة ذلك وهو قول ابن دينار وابن كنانة واختيار سحنون وسواء كان الشاهد في هذا كله عدلا أو مسخوطا ونصرا أو غيرنا وقد قيل لا يلزم القضاء بشهادة النصري بخلاف المسخوط واذا لم يتبين من صورته تراجمها التبيكيت من غير التبيكيت فهو فيما نازعه فيه من قول قاله أو فعمل فله محمول على التبيكيت حتى يتبين من الرضا والزام الحكم به على نفسه على كل حال وفيما نازعه من حدود أرض أو دين على أيهما أشبه ذلك محمول على غير التبيكيت حتى يتبين منه التبيكيت ولا اختلاف في أن له أن يرجع عن الرضا بقوله في جميع ذلك قيل أن يشهد بذلك بخلاف الرضا بالحكم اذ لا يختلف في أنه ليس لواحد منهما أن يفرع بعد الحكم ويحلف هل له الرجوع قبل الحكم انتهى فلم من هذا أن الشاهد ان كان عدلا لم يلزم ما شهد به بمجرد شهادته على الرجوع من الأثر الذي هو قول ابن القاسم وانما يقتصر المحلف على غير العدل لان شهادته لا تؤثر أصلا لاحدهما ولا مع شاهد آخر أو يمين وأول كلامه في التوافق هو أنهم ان يلزم ما شهد به العدل بمجرد شهادته فانه قال ونص ذلك في مسأله ان شهد لي ان لا يلزم من قبيده ابن القاسم بما اذا لم يكن عدلا وأما العدل فيقبل عليه بوجه ان يلزم ما شهد به العدل ونحوه في المجموعة انتهى ويمكن حمل قوله فيقبل عليه أي تقبل شهادته عليه وكلام النوادر قريب من هذا فانه لما نقل عن مالك ان قال لا يلزمه ذلك قال مناه قال ابن القاسم لكن ان كان الشاهد عدلا قبل عليه ونحوه في المجموعة عن ابن القاسم انتهى والله أعلم وانظر المسألة أيضا في رسم العتق من سماع عيسى من كتاب الشهادات وفي نوازل أصبغ من كتاب الدعوى والصلح والتبيكيت قال في الصراح كالنقر بيع والتعنيف وبكته بالحجة غلبه انتهى صح * ولك احدثو بين عين الخ * ش هذه المسألة في أول رسم من سماع عيسى من كتاب الدعوى والصلح ونظر هذه المسألة مع ما نقل في النوادر في ترجمة من أفر بعدد من صنفين لم يذكر كم من كل صنف * قال ابن الموارز واد قال المربض لفلان على مائة دينار ودراهم فان أمكن مسئلة سئل والقول قوله ويجوز حتى يبين فان مات فورثته بماتته يقررون بما شاؤا من كل صنف ويحلفون فان أنكر واعلم ذلك جعل على النصف من كل صنف بعد ايمان

شاس الاستثناء من العين صحيح كقولنا لفلان لدار فلان الا ذلك البيت واخاتم الا الفص (بغير الجنس) ابن عرفة الاستثناء من غير الجنس قال المازري المذهب حكمة (كألف لا عبدا وسقطت قيمته) ابن شاس الاستثناء من غير الجنس صحيح كقوله على ألف درهم الاعداء يقال له اذكر قيمة العبد الذي استغنيت ثم يكون مقرا بما فضل من الألف بقدر قيمته فان ذكر أن القيمة تستغرق الألف بطل استثناءه ولزمه الألف

الورثة اهم لا يعلمون له شياً وبعدين المقر له انه ليس حقه أقل من ذلك على البت لا على العلم انتهى
ونقله ابن بطال في أحكامه في باب ما يلزم المقر في أواخر كتابه ص **و** وان أبرأ فلانا بماله قبله أو
من كل حق أو أبرأه برى مطلقاً ومن القذف والسرقه **ش** قال في النوادر في كتاب الاقرار
في ترجمة الاقرار بالجهول ومن كتاب ابن سحنون ومن أقرانه لاحق له قبل فلان فهو جائز عليه
وفلان برى في اجماعنا من كل قليل وكثير ديناً أو ودية أو عارية أو كفالة أو غصبا أو قرضاً أو اجارة
أو غير ذلك ثم قال بعد أسطر من هذه الترجمة وان أقرانه لاحق له قبل فلان ثم ادعى قبله قد هأ أو
سرقه فيها قطع وأقام بينة فلا يقبل ذلك الا ان تقول البينة انه جعله بعد البراءة وان أقرانه لاحق له
قبله فليس له أن يطلبه بقصاص ولا حد ولا ارش ولا كفالة بنفس ولا مال ولا دين ولا مضاربة ولا
شركة ولا ميراث ولا دار ولا أرض ولا رقيق ولا شيء من الاشياء من عروض وغيرها الا ما يستأنف
بعد البراءة في اجماعنا انتهى وقال قبله قال سحنون في بعض أقواله اذ قال فلان برى من كل حق
لى عليه أو قال مما لى عليه أو مما لى عنده أو قال لاحق لى قبله فذلك كله سواء وهو برى من كل شيء من
أمانته أو ضمان قال محمد وأنا أستحسن قوله هو برى من حقه قبله ولم يقل من جميع حقه ثم قال أنا
برى من بعض حق وبقى البعض فلا يصدق والبراءة جائزة في اجماعنا في جميع حقه انتهى وهو
معنى ما أشار اليه المصنف ومثل ذلك اذ قال وهذا آخر حق لى عليه قال في النوادر من كتاب
الافضية قال محمد بن عبد الحكم واذا شهدت بينة لرجل ان فلاناً أبرأه من جميع الدعاوى وأنه آخر كل
حق له مطلب من جميع المعاملات ثم أراد أن يستعمله بعد ذلك وادعى أنه قد غلط أو نسي فليس
ذلك له وكذلك ان شهد عليه بذلك حق مسعى وفي الكتاب انه لم يبق له عليه ولا قبل حق ولا عتبه
أو شهدوا له انه لم يبق بينه وبينه معاملة غير ما في هذا الكتاب فليس له بعد ذلك أن يستعمله على غير
ذلك يريد مما قبل تاريخ الكتاب وكذلك لو قال الذى أقر بالحق ليس هذا الذى أدبت على وغلطت
في الحساب فليس له أن يحلف رب الحق على ذلك ولو كان له ذلك ما نفعت البراءة ولا انقطعت
المعاملة (تنبيهات الاول) ذكر صاحب الطراز في ترجمة مبارأة الوصى عن اليتيم ما يخالف ما نقله
صاحب النوادر والمؤلف ونصه أنظر لو انعقد بين شخصين انه لم يبق لواحده منهما دعوى ولا حجة
ولا عين ولا علقه بوجه من الوجوه كلها قديمها وحديثها ثم قام أحدهما على صاحبه بحق قبل تاريخ
الاشهاد المذكور وثبت بينة انه يأخذه صاحبه به ولا يضره الاشهاد لان ظاهر الاشهاد المذكور
لم يقصد فيه الاسقاط البينة قاله ابن عتاب قال البرزلى فعلى هذا فيتم قرأى ذكر اسقاط البينة
الحاضرة والغائبة في السر والاعلان ومن أقام منهما بينة فهي زور وافك لا عمل عليها انتهى من
آخر مسائل الانكحة من مختصر البرزلى ومقاله خلاف المشهور أنظر عوازل ابن الحاج (الثاني)
ظاهر كلام المؤلف بل صريحه وظاهر كلام المازرى الذى نقله ابن غازى ان البراءة تشمل
الامانات وهى معينات وفى كلام القرافى في الذخيرة ما يقتضى مخالفة ذلك ونصه في آخر كتاب
الدعاوى تنبيه البراءة من المعين لا يصح بخلاف الدين فلا يصح برأتك من دارى التى تحت يدك لأن
البراءة الاسقاط والمعين لا يسقط نعم يصح فيه الهبة ونحوها انتهى وهو كلام ظاهر في نفسه الا ان
المراد من قول القائل أبرأتك من دارى التى تحت يدك أى أسقطت مطالبتي بها ولا شك أن
المطالبة تقتضى الاسقاط فالكلام على حذف مضاف فتأمل مع ان ما ذكره القرافى خلاف ما صرح
به ابن عبد السلام في أول كتاب الصلح من الاسقاط في المعين وان لفظ البراءة أعم منه لأنه يطلق على

(وان أبرأ فلانا بماله قبله
أو من كل حق أو أبرأه
برى مطلقاً ومن القذف
والسرقه

المعين وغيره فراجع وتأمله والله أعلم (الثالث) قول المؤلف برى مطلقا يحتمل ان يريد
سواء كان الذي أبرأه منه معلوماً أو مجهولاً كما قال في باب الوكالة وأبرأ وان جهله الثلاثة وفي المذهب
مسائل لا يفسدها الجهل وانظر كلام ابن رشد المشار اليه عند كلام المصنف في الوكالة قال القرافي
في باب الحالة نظائر قال العبدى يجوز المجھول في الحالة والجهة زاد غيره الوصية والبراءة من المجھول
والصلح والخلع والصداق في النكاح والصدقة والقراض والمساقاة والمغارسة فتكون احدي
عشرة مسألة (الرابع) ما ذكره ابن عرفة عن ابن رشد من ان لفظة عندي تقتضى الامانة
ولفظة علمه تقتضى الذمة نقل مثله في المسائل الملقوطة عن الغرناطى ونصه ومن أقر لرجل انه
لاحق له عليه عنده برى من الحقوق الواجبة من الضمانات والديون وان أقر انه لاحق له عنده
برى من الضمانات والامانات انتهى من وثائق أبي اسحق الغرناطى (فروع - الأول) اذا
عم المبارات بعد عقد الخلع فافتى ابن رشد انه راجع لجميع الدعاوى كلها مما يتعلق بالخلع أو بغيره
وأفتى غيره بأنه يرجع الى أحكام الخلع خاصة ذكره البرزلى في مسائل الخلع وهي في نوازل ابن رشد
من مسائل الطلاق وذكرها في الباب الاول من كتاب الالتزام الذى ألفتة (الثانى) قال البرزلى
في أثناء مسائل الاقضية والشهادات ناقلا له عن تعلقه لتونسى مانصه وهو ان رجلا قام بعقد
استرعاء وطلب اثباته على رجل فقال هذا الرجل انه ساقط عني بشهادته القائم على نفسه بقطع
دعواه عني وان كل بينة مسترعاة قديمة أو حديثة فهي ساقطة فقال القائم عني لم أفهم هذه الوثيقة
المنعقدة بيني وبينك وهي معقودة على السكال جوابها ان شهادتها تقتضى على القائم فان قوله
لم أفهمها بطلان لها وتزوير لشهودها وهذا باب عظيم ان فتح الخصام بطات به حقوق كثيرة وبيانات
محقة وسد هذا الباب واجب انتهى ويشهدنا قوله مسائل متعددة من نوازل ابن رشد والله أعلم
(الثالث) قال البرزلى في أواخر مسائل الوكالات مسألة لا يجوز للوصى أن يبرى عن المحجور
البراءة العامة وانما يبرى عنه في المعينات وكذلك المحجور يقرب رشده لا يبرئه الا من المعينات
ولا تنفعه المباراة العامة حتى يطول رشده كسنة أشهر فاكثروا نص عليه المتيطى ومن هذا لا يبرى
القاضى الناظر في الاحباس المبارات العامة وانما يبرئه من المعينات وبراؤه عمومها جهل من القضاة
وقد رأيت ذلك لقاض يزعم العرفه ولا يعلم صناعة القضاء وكذلك رأيت تقديم قاض آخر لناظر في
حبس معين وجعل بيده من ذلك النظر التام العام وجعله مصدقاً في كل ما يتولى دخله وخرجه
دون بينة لثقة بالقيام به وهذا أيضاً جهل لأن أحوال الاحباس كأموال الايتام وقد قال تعالى فاذا
دفعتم اليهم أموالهم فاشهدوا عليهم يقولون لا تضمنوا ويقول الآخرون لا تلتحقوا فعلى كل حال
لا يصرف الامر اليهم على حدة ما يصرفه الانسان في مال نفسه اذ ليس له تصرف الا على وجه النظر
فهم محجورون عن التصرف التام انتهى ص فلا تقبل دعواه وان بصلك الابينة انه بعده
ش قال في سماع أبي زيد من من الشهادات وسئل عن رجل أتى بشاهدين يشهدان ان هذا المدعى
أقر عندنا منذ شهر بن ان ليس له قبل فلان شيء ولا يدري الشاهدان اللذان شهدا على الحق قبل
هؤلاء أم بعد قال أرى أن يقضى بشاهدى المطلوب ابن رشد المعنى أن المطلوب أقر بالعشر بن
وادعى البراءة منها واستظهر على ما ادعاه باقرار الطالب انه لا شيء عنده فالطالب يقول انما
أقرت قبل أن تجب العشرون والمطلوب يقول انما أقرت بعد وجوبها فيقول القول قول
المطلوب وهو قول ابن القاسم في هذه الرواية لان قوله يقضى بشاهدى المطلوب معناه يقضى بان

يكون القول قوله من أجل شهادة شاعدية وقيل القول قول الطالب وهو الذي يأتي على قول ابن نافع في سماع يحيى من كتاب الدعوى والصلح وهذا إذا كانت بينهما مخالطة ولو لم تكن بينهما مخالطة لكان القول قول المطلوب قولاً واحداً ولو كان له قبله حق قديم غير هذا لكان القول قول الطالب قولاً واحداً بدليل ما في سماع أشهب من الوديعة * وجه الاول انه لا يشهد أحد بأنه لاحق له عند من يكون له عنده حق ووجه الثاني أن الدين وجب على الطالب بإقراره فلا يسقط الايتقين وهو الاظهر وكذلك إذا أقر المطلوب بالعشرين وأتى ببراءة منها وقال هي التي أقررت بها وقال الطالب غيرها يكون القول قول الطالب ان كان له قبله غيرها والقول قول المطلوب ان لم يكن له غيرها قبله ولا بينهما مخالطة ويختلف ان لم يكن له قبله حق وكانت بينهما مخالطة على القولين المذكورين ولم يحتملوا في نواذله من المديان ثالث في المسئلة وهو تفرقه بين أن يأتي المطلوب ببراءة واحدة تستغرق العدد أو يبرأ آت متفرقات وهو قول ضعيف وأما ان كان المطلوب منكراً للعشرين انما قامت عليه البينة بها فلا شك ولا اختلاف ان القول قول الطالب اذا لا يسقط بينته بأمر محتمل وانما يختلف اذا أتى ببينة انه قضاء العشرين بعد الانكار وبالله التوفيق انتهى * وقول ابن نافع الذي أشار اليه ابن رشد في سماع يحيى هو في رسم القضية ونصه وسألت ابن وهب عن الرجل يدعى عليه رجل بمائة دينار فيدعى المدعى عليه أنه قضاة مائة دينار وعشرين ويأتي على ذلك بالبينة ولا تشهد البينة على المائة دينار بعينها انما دخلت في المائة والعشرين فيقول الطالب انما لي عليك مائة دينار من ثمن عطر بعثته وثبت له ذلك بالبينة أو باقرار المشتري فيقول له الطالب هات البينة تلك قضيتي ثمن العطر بعينيه ويقول المشتري قضيتك مائة وعشرين ثمن العطر فيها فهل يبرأ المطلوب بهذه الشهادة * وسألت ابن القاسم عنها فقال يحلف المدعى عليه بالله لقد دخلت المائة دينار ثمن العطر في المائة والعشرين التي قضاها ثم لا شيء عليه قال ولقد بلغني عن بعض العلماء أنه سئل عن رجل ادعى على رجل بالف دينار وأتى بدكر حق فأتى المدعى عليه ببراءة من ألفي دينار قال يحلف المدعى عليه ويرأى وهذا أمر الناس عندنا * قال يحيى وسألت ابن نافع عن ذلك فقال ان كانت بينهما مخالطة معروفة وملازمة بالبينة على المطلوب أن المائة دينار ثمن العطر دخلت في المائة والعشرين والاغرم لان المخالطة التي جرت بينهما تدل على أنه قد عامله في غير العطر * قال ابن رشد سقط جواب ابن وهب في أكثر الكتب وثبت في بعضها قال نعم فقوله مثل قول ابن القاسم ومثل ما حكى عن بعض العلماء وأما قول ابن نافع فهو خلاف لهم اذ افرق في مذهبه بين أن يكون بينهما مخالطة أولاً يكون القول عندهم قول المطلوب في الوجهين جميعاً حتى يأتي الطالب بمن يشهد له انه كان له عليه دين سواء ولا اختلاف اذا لم تكن بينهما مخالطة ان القول قول المطلوب ولا في انه اذا علم انه كان له عليه دين غيره في ان القول قول الطالب وانما الخلاف اذا كان بينهما مخالطة وملازمة انتهى وله في رسم ان خرجت من سماع عيسى من الكتاب المذكور نحو ذلك ونصه وسئل عن رجل كان له على رجل حق منذ عشرين سنة فقام به عليه اليوم فزعم الذي عليه الحق انه قد قضاها فأتى بالبينة انه قد قضاها منذ تسع سنين أو نحوها ويأتي صاحب الحق بالبينة انه أقر له منذ سنين فبأى الشاهدين يؤخذ قال يؤخذ بأحدشهما وهي الشهادة على الاقرار * قال ابن رشد هذا كما قال ان الذي يوجب له الحكم أن يؤخذ بالشهادة على الاقرار لانه لما أقر له بالحق بعد ان قامت البينة على القضاء حمل على أن القضاء انما كان له من حق

آخر قبله كالو أقرانه كان له قبله حق آخر فقضاء فادعى صاحب الحق أنه إنما كان ذلك لحق
قديم لكان القول قوله ولو كان أقام البيئة على القضاء فادعى صاحب الحق أن القضاء إنما كان
ذلك لحق آخر كان له قبله وأنكر المطالب أن يكون له قبله سوى هذا الذي قد قضاء لكان
القول قول المطالب باتفاق وإن لم يكن بينهما مخالطة قديمة واختلف أن كان بينهما مخالطة فقبل
القول قول الطالب وقيل القول قول المطالب، ولسحنون في نوازل من كتاب المديان ثالث
التمهي فعلم من هذا الكلام أنه إذا كان القول قول المطالب أو الطالب قبلت مع يمينه ونص على
ذلك أيضا في النوادر في كتاب الدعوى والصلح وهو بين واتضح به أيضا قول ابن رشد المتقدم
في مسألة كتاب الشهادات وهو قوله ولو كان له قبله حق قديم كان القول قول الطالب قولاً
واحداً وإن كان ذلك لا يدخل في مسألة قيام البيئة بالبراءة بل إذا قامت البيئة بالبراءة سقط كل ما
كان قبلها ولو أقر به كجاسم في كلام ابن رشد أن شاء الله وإنما ذلك في قيام البيئة بالقضاء بشئ
مخصوص فيدعى الطالب أن له عليه حقين وإن الذي ادعاه وقامت له به البيئة غير الذي شهدت بيئة
المطالب بقضائه ويدعى المطالب أنه قضاهما جميعاً فهذا هو الذي لا خلاف في أن القول قول الطالب
يخلف ويأخذ حقه وهو بين أيضاً ونص كلام ابن رشد المشار إليه هو في أول رسم من كتاب
المديان وسعدت مال الكا بقول في الشر يكتنن بحاسبان فيكتب أحدهما لصاحبه البراءة من آخر حق
قبله ثم جاء بذلك كحق قبله لم يقع في أصل البراءة اسم فادعى صاحب البراءة أنه قد دخل هو وغيره
قال يخلف بالله لقد دخل في حسابنا ويرأ منه لأن القوم إذا تحاسبوا دخل أشباه هذا بينهم فلو كان
من جاء منهم بعد ذلك بذلك كحق فيه شهداء أخذ بما فيه لم تحاسبوا اليرأ بعضهم من تباعة بعض قال ابن
رشد هذا بين لا إشكال فيه ولا اختلاف لأن ذكر الحق الذي قام به الطالب قبل البراءة وإذا كان
قبلها فالقول قول المطالب أنه قد دخل في البراءة لأن الحقوق إذا كانت بتواريخ مختلفة فالبراءة
من شئ منها دليل على البراءة مما قبله وهذا من حقوقهم فبين أكرى دار أمشاهرة أو مساناة أن دفع
كرأ شهر أو سنة براءة للدافع مما قبل ذلك ومثل ما في رسم الأفضية من سماع أشهب في التخيير والتقليك
في الذي يبارى امرأته وهي حامل على أن تكفيه مؤنة الرضاع ثم نطبه بنفقة الحل فقال لاشئ عليه
لأنه يعرف أنه لم يكن بمنعها الرضاع أو يعطيها هذا وإنما الاختلاف إذا قام بذلك كحق فزعم أنه بعد
البراءة وزعم المطالب أنه قبل البراءة وأنه دخل فيها وذلك على ثلاثة أقوال مضى تخصيلها في سماع
أبي زيد من الشهادات انتهى (تنبيه) إنما يلزم المطالب اليمين إذا حقق الطالب الدعوى وانها بعد
البراءة ولو قال لأعلم كانت اليمين بيمين تهمة وتجري على أيمان التهم قال في الرسم الثاني من كتاب
المديان أيضا وسئل مالك عن كان له على رجل دين فقضاء واكتب منه براءة فيها وهو آخر حق كان
له عليه فيأتيه بعد ذلك بذلك كحق لا يعلم أن كان قبل البراءة أو بعدها قال أرى براءة من ذلك أن يخلف
لقد دخل هذا الذي ذكر الحق في هذه البراءة ويرأ من ذلك ولعله أن يأتي بذلك عليه بعدموته فلا يكون
له ذلك قال ابن رشد المعنى في هذه المسألة أن الطالب لما أتى بذلك الحق أشكل أن كان قبل البراءة أو
بعدها مال كونهما مؤرخين بشهر واحد أو عاريين من التاريخ وأحدهما وقع قوله لا يعلم أن كان
قبل البراءة معرى من الضبط فإن كان أراد أن الطالب لا يعلم أن ذكر الحق الذي قام به قبل أو بعد
فإنجابه اليمين على المطالب لقد دخل هذا الذي ذكر الحق في هذه البراءة مختلف فيه لأنها بيمين تهمة من
غير تحقق دعوى فيجري على الخلاف المعسوم في حقوق بيمين التهمة وصرحها وإن كان أراد أن

الطالب ادعى ان ذكر حقه الذي قام به بعد البراءة وحقق الدعوى بذلك ولم يعلم صحة قوله لا لتباس
 التواريخ فلا اختلاف ولا اشكال في حقوق اليمين ولا في وجوب صرفها الا انه اختلف هل يكون
 القول قول الطالب أو المطلوب انتهى ونص ماله سحنون في نوازله الذي أشار اليه ابن رشد قيل له
 أرأيت ان أتى بذكر حق له على رجل فيه ألف دينار فأتى المشهود عليه ببراءة ألفي دينار يزعم أن
 تلك الألف دخلت في هذه المحاسبة والقضاء قال يحلف ويرأفيل له فان أتى ببراءة متفرقة اذا
 اجتمعت مع الذكر الحق أو الذكورات الحق كانت أكثر وأقل وليس شيء من ذلك منسوباً إليه
 من الذكورات الحق ولا غير ذلك فقال اذا كانت البراءة متفرقة وليس واحدة منها اذا انفردت
 فيها جميع هذه الذكورات الحق أو الذكورات الحق فاني لأراها براءة ماثبت قبله وان كان في واحد
 منها جميع هذه الذكورات وصارت بقية البراءة زيادة على ماثبت قبله فاني أرى أن يحلف ويرأفيل ابن
 رشد متفرقة سحنون هذه ضعيفة لا وجه لها لان الحق يقضى بمجموعة متفرقة شيئاً بعد شيء وقد
 روى ابنه انه رجع الى أن يبرأ بالبراءة المتفرقة وان كان ليس في واحدة منها اذا انفردت كفاها
 بالذكر الحق ولو قيل انه ان كان البراءة أو البراءة اذا اجتمعت أكثر من ذكر الحق لم تكن براءة
 لكان لذلك وجه بان يقال المعنى في ذلك ان المطلوب أنكر المخالطة وزعم انه لم يبايعه سوى هذه
 المبايعات التي فيها ذكر الحق وادعاها الطالب فاذا لم يكن في البراءة الواحدة أو البراءة أكثر من
 ذكر الحق لم يكن للطالب دليل على ما ادعاه من المخالطة فوجب أن يحلف المطلوب انه لم يكن له
 سوى ذكر الحق وتكون البراءة أو البراءة أو البراءة له منه وان كان في البراءة الواحدة أو البراءة
 زيادة على ذكر الحق كان في ذلك للطالب دليل على ما ادعاه من المخالطة وانه عامله غير هذه المعاملة
 فوجب أن يحلف الطالب انه قد عامله فيما سوى هذا الحق وان البراءة أو البراءة التي استظهر بها
 المطلوب انما هي من ذلك فلا يكون شيء من ذلك براءة للمطلوب من ذكر الحق انتهى وهذا اذا لم
 يكن في البراءة المتأخرة انه لم يبق له قبله حق وان هذا آخر حق له قبله فان كان فيها ذلك كان
 القول قول المطلوب بيمين ان لم يعلم التاريخ على قول ابن القاسم ودون يمين ان كان ذكر الحق الذي
 يبيد الطالب تاريخه مقدماً على تاريخ البراءة التي فيها ذلك بخلاف كما تقدم وقال في رسم السكراء
 والأفضية من سماع أصبغ وسمعت ابن القاسم وسئل عن الرجل يأتي بذكر حق فيه شهود على
 رجل بمائة دينار ويأتى المطلوب ببراءة دفعها اليه لا يدرى شهودها أكانت قبل ذلك الذي ذكر بحق
 أو بعده ليس فيها تاريخ قال يحلف ويرأفيل يعني صاحب البراءة قلت يعني يحلف انه قضاء لذلك
 الحق ويرأفيل وقاله أصبغ وهذا هو القضاء وصوابه ولا يجعل له ما ليس كماله كان الحق تاريخ
 والبراءة بعده بمال دفعه وادعى صاحب الحق انه غيره لم يقبل قوله الاخر لانه هو برىء وسئل
 عن رجل أتى بذكر حق على رجل فيه ألف دينار فأتى المشهود عليه ببراءة ألفي دينار فزعم
 أن تلك الألف دخلت في هذه المحاسبة والقضاء وأتى ببراءة متفرقة اذا اجتمعت استوتت مع
 الذكر الحق أو الذكورات الحق أو كانت أكثر وأقل وليس من ذلك شيء منسوب ليس فيه شيء
 يشبه أن يكون من الذكورات الحق ولا غير ذلك ويقول في الأكثر قد دخل فيه عند الحساب
 والقضاء مع غيره فرأى ذلك كله سواء وانه له براءة ويحلف في ذلك ان ادعى الاخر غير ذلك وقاله
 لفظاً ثابتاً ويتم له بقية الذكورات اذا كانت البراءة أكثر من ذلك قال وهو أحب الي وهو الذي
 أرى وأستحسن قال أصبغ رددتها عليه مرة بعد مرة فثبت على ذلك قال أصبغ كله باب واحد

وهو كالطلاق وللطلاق تفسير قال ابن رشد مساواته في هذه الروايات بين ان تكون البراءة الواحدة أو البراءة أقل من ذكر الحق أو أكثر فانها براءة للمطلوب هو المشهور في المذهب الاظهر من الاقوال وقد قيل انها لا تكون له براءة وهو قول ابن نافع في سماع يحيى من الدعوى والصلح وذلك اذا كانت بينهما مخالطة وأما ان لم تكن بينهما مخالطة فلا اختلاف في انها تكون له براءة انتهى ثم تكلم على قوله وهو كالطلاق الخ ونقلت كلامه في باب الرجعة فراجع واستظهر ابن رشد هنا القول الاول خلاف ما تقدم له في سماع أبي زيد من الشهادات من استظهار قول ابن نافع فاعلمه رجع الى استظهار القول الاول لان كلامه هنا متأخر عن ذلك وصرح هنا بان الاول هو المشهور وما أشار اليه ابن رشد في كلامه المتقدم في سماع أشهب من الودعة هو في رسم القضية ونصه وسئل مالك فقيل له كانت لي عند رجل ثلاثة وعشرون ديناراً وديعة فكنت آخذ منه الشيء بعد الشيء حتى بقيت لي عنده ثمانية عشر فسألتها ياها فقال دفعني في بعض حاجتي ولذا كتبتها على فكتبها عليه بالشهود والبينة مؤرخة ففبت ثم رجعت فتقاضيتها ياها فجاء براءة مكتوب فيها براءة لفلان بن فلان من أربعة دنانير ليست الاربعة مؤرخة ولا منسوبة من الثمانية عشر ولا من الثلاثة والعشرين فهو يقول من الثمانية عشر وأقول من الثلاثة والعشرين التي كانت لي عليك قبل أن أكتب عليك الثمانية عشر فقال أبقرك لك بانه قد كان لك عليه ثلاثة وعشرون فقال لا فاطرق طويلاً ثم قال ان أقيمت البينة انه قد كانت عليه ثلاثة وعشرون ديناراً حلفت بالله ما هذه البراءة من الثمانية عشر وكانت لك عليه ابن رشد وهذا كما قال انه اذا أقر انه كانت له عليه ثلاثة وعشرون أو أقام عليه بذلك البينة كان القول قوله ان البراءة ليست من الثمانية عشر وانها من الثلاثة والعشرين ولو لم يقر بذلك ولا قامت عليه به بينة لكان القول قول المطلوب انها من الثمانية عشر باتفاق ان لم يكن بينهما مخالطة وقال في النوادر في كتاب الاقرار في الترجمة التي بعد ترجمة الاقرار بالجهول قال ابن المواز واذا دفع اليه خمسين ديناراً وكتب له ان ذلك آخر حق له قبله ثم قام عليه بحق فقال هو بعد البراءة وقال الآخر قبلها فكيف أشكل من هذا هو قبل البراءة أم بعدها فلا يقضى به وكذلك لو أخرج هذا ذكر حق لا تاريخ فيسهو بيد الآخر براءة لا تاريخ فيها فالبراءة آحق وان كان في أحدهما تاريخ حكم بالذي فيه التاريخ وبطل الآخر انتهى والله أعلم فتحصل من هذه النصوص انه ان كان الحق الذي يقوم به قبل تاريخ البراءة فلا اختلاف ان القول قول المطلوب بانه دخل في البراءة كما قاله ابن رشد في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب المديان وفي غير موضع وظاهر كلامه أيضاً انه لا يلزم بمين ولو ادعى عليه انه نسبه أو غلط كما تقدم عن النوادر ونقل ابن بطال في باب جامع في الايمان من مقنعه كلام النوادر برمته وقبله ورأيت مكتوباً على هامش نسخة التي بيده ما صورته في هذا خلاف في حقوق المين وبلحوقها العمل انظر نوازل ابن الحاج والمفيد والفقهونية فانظروا وما ذكره ابن رشد والمصنف من انه لا يقبل دعواه بعد البراءة هو المعروف من المذهب وما ذكره ابن عاتق في ترجمة مبارأة الوصي فهو بعيد وأما ان كان الحق الذي يقوم به لم يتحقق انه بعد تاريخ البراءة بل أشكل أمره أكان قبلها أو بعدها اما لكونها مؤرخين بشهر واحد أو عار بين من التاريخ أو أحدهما مؤرخ والآخر غير مؤرخ فلا يخفى لو امكن أن يتحقق الطالب أنه بعد البراءة أو يقول لا علم لي فان حقق انه بعد البراءة ففي ذلك ثلاثة أقوال أحدها ان القول قول المطلوب مع يمينه وهو قول ابن القاسم في المدونة وابن وهب وغيرهما قال ابن رشد في رسم الكراء

﴿ فصل ﴾ * ابن شاس الباب الرابع في الاقرار بالنسب روى ابن القاسم عن مالك أنه قال الاسانحسان تسعة عشر العليم وهذا الباب أكثره محمول على ذلك (انما يستلحق الاب) (٢٣٨) ابن رشد ولا خلاف أعلمه أن المرأة لا يجوز لها استلحاق ومن

المدونة وان نظرت امرأة الى رجل فقالت ابني ومثله يولد لها وصدقه لم يثبت نسبه منها اذ ليس هنا أب يلحق به وان جاءت امرأة بغلام مفصول فادعت انه ولدها لم يلحق بها في ميراث ولا بعد من افترى عليه ومن كتب ابن سخنون قال مالك ولا يصلح استلحاق الجد * ابن رشد ان قال هذا ابن ولدي أو ولد ابني لم يصدق وان قال أبو هذا ابني أو والد هذا ابني صدق لان الرجل انما يصدق في الحاق ولده بفراسه في الحاقه بفراس غيره وهذا مما لا ينبغي أن يختلف فيه ومن الاستغناء قال ابن القاسم وغيره اذا أقر الرجل بابن جازا قراره ولحق به صغيرا كان أو كبيرا أنكر الابن أو أقر قال في المدونة ومن ولد عنده صبي فأعتقه ثم استلحقه بعد طول الزمان لحق به وان أ كذبه الولد (بجهول النسب) من المدونة قال مالك من ادعى ولدا لا يعرف كذبه فيه لحق به قال ابن القاسم

والا قضية من كتاب المديان وهو المشهور في المذهب والظاهر من الاقوال كما تقدم والثاني أن القول قول الطالب مع عينه وهو قول ابن نافع واستظهره ابن رشد أيضا في سماع أبي زيد من كتاب الشهادات كما تقدم أيضا والثالث تفرقة سخنون بين ان يأتي المطلوب ببراءة واحدة تستغرق جميع العدد فيكون القول قول المطلوب أو يأتي ببراءات متفرقة اذا جمعت كانت مثل الحق أو أكثر أو أقل فلا يبرأ قال ابن رشد في نوازل سخنون وهذه تفرقة ضعيفة لا وجه لها كما تقدم أيضا وهذا اذا كانت بينهما مخالطة وأما اذا لم يكن بينهما مخالطة فالقول قول المطلوب قول واحد قال ابن رشد في سماع أبي زيد من كتاب الشهادات كما تقدم وأما ان لم يحقق الطالب ان الحق الذي قام به بعد البراءة وانما قال لا علم لي فالقول قول المطلوب ولم يحل ابن رشد فيه خلافا كما تقدم وانما حكى الخلاف في وجوب اليمين عليه واجرائه على الخلاف في عين التهمة قاله في الرسم الثاني من سماع ابن القاسم من كتاب المديان (تنبيهان * الاول) علم ما تقدم ان قول المصنف لا تقبل دعواه وان يسلط شامل لما علم انه قبل تاريخ البراءة ولما جهل أن القول في ذلك قول المطلوب برده عينه اذا جهل التاريخ كما صرح به ابن رشد في الرسم الثاني من سماع ابن القاسم من كتاب المديان وفي رسم الا قضية من سماع يحيى من كتاب الدعوى والصلح وغيرهما وأما اذا علم انه قبل تاريخ البراءة في حقوق اليمين ما تقدم عن النوادر وابن رشد وما رآته على هامش النسخة التي من كتاب ابن بطال (الثاني) ذكر ابن غاز رحمه الله استظهار ابن رشد لقول ابن نافع فقط ولم يذكر تشهيره للقول الذي مشى عليه المؤلف واستظهاره اياه مع انه قول ابن القاسم وابن وهب وغيرهما فانك اعتقده المصنف وكان ابن غازي لم يخف على الكلام الثاني والله أعلم

﴿ الاستلحاق ﴾

قال ابن عرفة هو ادعاء المدعى انه أب لغيره فيخرج قوله هذا أبي وهذا أبو فلان انتهى ص ﴿ فصل انما يستلحق الاب مجهول النسب ﴾ ش أني بأداة الحصر لينبه ان الاستلحاق لا يصح الا من الاب فقط وهذا هو المشهور وحكى الباجي وغيره عن أشهب ان الجد يستلحق وتأول ابن رشد بما سيأتي فانه قال في المسئلة الثانية من نوازل أصبغ من كتاب الاستلحاق قلت فان استلحق ولد ولد فقال هذا ابن ابني وابنه ميت هل يلحق به اذا كان له وارث معروف كما يلحق به ابنه لصلبه قال لا لان ولد الولد هذا بمنزلة الاخ والعصبة ولا ولي لا يجوز استلحاقه اذا كان له وارث معروف وذلك ان ابنه لو كان حيا فأنكر أن يكون ابنه لم يكن للجد أن يستلحقه ابن رشد هذا كما قال انه لا يجوز للرجل أن يلحق بولده ولد اخوه منكر وقيل اذا استلحق الجد ولد له لحق به حكاة التونسى وليس بصحيح الاعلى ما ذكره فان قال هذا ابن ولدي أو ولد ابني لم يصدق وان قال أبو هذا ابني أو والد هذا ابني صدق والاصل في هذا ان الرجل انما يصدق في الحاق ولد بفراسه في الحاقه بفراس غيره وهذا لا ينبغي أن يختلف فيه اه ونسوده في نوازل سخنون ونقله ابن عرفة وزاد بعده قلت قال الباجي قال مالك في كتاب ابن سخنون لا يصح استلحاق الجد ولا يصح الا من الاب سخنون ما علمت فيه خلافا وقال أشهب يستلحق الاب والجد انتهى ونقل كلام الباجي كالمكتسبة

والذي يتبين له كذبه مثل أن يكون له أب معروف أو هم من المحولين من بلدة لا يعلم أنه دخلها كالزنج والصلابة أو تقة ومدينة أن الأم لم تزل زوجة لغيره حتى ماتت وأما ان استلحق مسلم فمحمول من بلدة دخلها الحق به (ان لم يكن به العقل لصغره أو العادة) ابن شاس اذا قال لعبد هذا ابني لحق به ما لم يكن به الحس بأن يكون أكبر سنًا منه أو العرف بأن يستيقن الناس انه ليس بولده كما اذا كان الغلام سنديا

والرجل فارسيا (ولم يكن رقالمكذبه) من المدونة قال ابن القاسم ان استلحق صبييا في ملك غيره أو بعد أن أعتقه غيره لم يصدق اذا كذبه الخاترقه أو لولائه ولا يرثه الابينة ثبت ومن المدونة (٢٣٩) قال ابن القاسم وان ادعاه بعد عتق المبتاع الامضى

ذلك وألحق به نسب الولد ولم أزل عن المبتاع مثبت من ولائها ويرد البائع الثمن لانه ثمن أم ولد وقيل لابن القاسم في باب آخر أريت من باع صبييا ولد عنده فأعتقه المبتاع ثم استلحقه البائع اتقبل دعواه وينقض البيع فيه ولا يعتق قال أرى ان لم يتبين كذب البائع فالقول قوله قال سحنون هذه المسئلة أعدل قوله في هذا الأصل ومن المدونة أيضا قال مالك من باع صبييا ولد عنده ثم أقر بعد ذلك أنه ابنه لحق به ورد الثمن الآن يتبين كذبه قال ابن عبد الرحمن ويرجع المشتري على البائع بنفقة الولد الى يوم استلحقه كمن تعمد طرح ولده فأنفق عليه رجلا انه يرجع عليه بالنفقة فكذلك هذا وقال غيره ليس كمن ولده بل هو كمن اشترى عبدا فاستحق بحرية لا يغرم أجر خدمته فكذلك هذا لا يرجع بنفقة صغيرا كان أو كبيرا وقال غيرهما ان كان صغيرا لا خدمة فيه

على ابن رشد وخرجه بإدانة الخصم استلحق الام قال ابن عرفة واستلحق الام لغو وفي نوازل سحنون من كتاب الاستلحاق في رجل له امرأه وله ولد فترحم المرأة ان الغلام ولدها من زوج غيره ويزعم الرجل ان الغلام ولده من امرأه غيرها انه يلحق بالزوج ولا يقبل قول المرأة ابن رشد لا اختلاف أعامه ان المرأة لا يجوز لها استلحاق ولدها بخلاف الاب لان الولد ينتسب الى أبيه لا الى أمه ولولا ما أحكم الشرع لكان نسبته الى أمه أولى لأنها أخص به من أبيه لانها اشتراك في الماء واختصت بالخل والوضع انتهى وقال ابن عرفة وفي القذف منها ان نظرت امرأه الى رجل وقالت ابني ومثله يولدها وصدقها لم يثبت نسبته منها اذ ليس هنا أب يلحق به وفي الولاء منها ان جاءت امرأه بسلام فصول ادعت أنه ولدها لم يلحق بها في ميراث ولا يحد من افترى عليها به انتهى وقوله مجهول النسب هو أيضا مما دخلت عليه أداة الخصم أي انما يصح استلحاق الاب ولدا مجهول النسب أما ان كان نسبته معلوما فلا يصح استلحاقه قال في كتاب أمهات الاولاد من المدونة ومما يعرف به كذبها ان يكون لم أب معروف أو هم من الخموين من بلدي لم يدخله قط كل زوج وانصقا البتة أو تقوم بينة ان أم هذا الصبي لم تزل زوجة لغير هذا المدعى حتى ثبت ان قولا لم تزل ملكا لغيره فلا أدري ما هذا ولعله تزوجها انتهى قال في تهذيب الطائفة قال بعض أشياخنا اذا قامت بينة ان أم الصبي لم تزل زوجة لغيره لان وجب الحد على هذا المدعى وكذلك عن بعض شيوخنا اذا عرف للولد نسب وادعاه رجل ان له يحد المدعى وكانه نفاه من نسبه وفي هذا عندى نظراته وقال أبو الحسن في المسئلة التي قامت البينة نهلم تزل زوجة لغيره ويحد حد القذف لانه نفاه من نسبه انتهى وهو ظاهر **تنبيه** ثم قيل في المدونة وان استلحق محمولا من بلدة دخله الحق به وهذا ينبغي على أمر آخر تنبيهه من يعتبر شرط في الاستلحاق أم لا وهو ان يعلم تقدم ملك أم هذا الولد أو نكاحها هذا المقرر قال سحنون يعتبر قال ابن عبيد السلام وهو قول لابن القاسم والمشهور ان ذلك لا يعتبر وهو ظاهر ما في المدونة وهو لا يظهر في النظر لانهم اعتبروا في هذا الباب الامكان وحده ما لم يقد دليل على كذب المقرر انتهى كلام ابن عبد السلام وقال أبو الحسن في قوله في المدونة من بلدي لم يدخله قط في بعض الروايات لا يعلم به دخله قط وعليها اخصر ما ابن يونس فعلى رواية البرادعي يكون محمولا على الصديق مع التشكك وعلى رواية ابن يونس يكون محمولا على غير الصديق والله أعلم (قلت) وكلامه في المدونة صريح في انه لا يشترط علم ذلك قال فيها ومن استلحق ولد لا يعرف له نسب لحق به وان لم يعرف الله ذلك بمشراء أو نكاح وكذلك ان استلحق عبدا أو أمته لحق به الا أن يتبين كذبه في ذلك كله فلا يلحق به ثم قال ومما يعرف به كذبه أن يكون له أب معروف الخ ما تقدم فحاصله ان سحنون يشترط علم تقدم النكاح أو التسري وابن القاسم لا يشترطه ما لو فرض انه علم انه لم يقع منه نكاح ولا تسري ابداه لم يلحق به وهذا داخل في قول المؤلف لم يكذب العقل لان من علم منه عدمه ما يستحيل منه الولد عقلا لكان العلم بعدم النكاح والتسري عسيرا والله أعلم **ص** ولم يكن رقالمكذبه أو مولى لكنه ينحق به **ش** كذا في النسخ التي رأيناها وهو كلام متدافع لان

رجع بالنفقة وان كان فيه خدمة وأقر المبتاع بخدمته أو ثبت أنه خدمه فلا نفقة له والنفقة بالخدمة هي ابن يونس وهذا أعدها ومثله عن سحنون (أو مولى) تقدم نصها أو بعد أن أعتقه غيره (لكنه يلحق به) تقدم قول ابن القاسم ان ادعاه بعد عتق المبتاع مضى وألحق به نسب الولد ولم أزل عن المبتاع مثبت له من ولائه (وفيها أيضا يصدق وان أعتقه مشتريه ان لم يستدل على كذبه) تقدم النص

أول الكلام يقتضي ان شرط الاستلحاق أن لا يكون المستلحق رقالم يكنب المستلحق أو مولى
 له وانه ان كان كذلك لم يصح الاستلحاق وقوله آخر لكن لا يلحق به مناقض فلا يصح حمله على
 قول ابن القاسم في المدونة ولا على قول أشهب قال ابن القاسم في المدونة في كتاب أمهات الاولاد
 ومن استلحق صبيافي ملك غيره وبعد ان أعتقه غيره لم يصدق اذا كذبه الخائز لرقه ولا ثله ولا يرثه
 الابينة تثبت أبو الحسن هذا هو الوجه الثالث لابن يونس ويشير الى قول ابن يونس استحقاق
 الولد عند ابن القاسم على ثلاثة وجوه وهو ان يستلحق ولدا ولد عنه من امته أو ولده بعد ان باعها
 بمثل ما تلحق فيه الانساب ولم يطلبه المبتاع ولا زوج ولا تبين كذبه فهذا يلحق به بلا خلاف والثاني
 أن يستلحق ولدا لم يولد عنه ولا علم انه ملك أمه بشراء ولا نكاح فهذا يلحق به عند ابن القاسم اذا
 لم يتبين كذبه ولا يلحق به عند سحنون والثالث ان يستلحق ولدا ولد في ملك غيره أو بعده ان
 أعتقه غيره فهذا لا يلحق به عند ابن القاسم وقال أشهب يلحق به ويكون ابنه ومولى بان أعتقه أو
 عبدا لمن ملكه انتهى والصواب حذف قول المصنف لكنه يلحق به لانه يكون جاري على قول ابن
 القاسم في المدونة أو عدم اشتراط ما ذكر وان يلحق بمن استلحقه مع بقاء رقه ولا ثله الخائزهما
 ليسكون جاري على قول أشهب كما نقله ابن يونس عنه بل وقع لابن القاسم أيضا في أول سماع عيسى
 من كتاب الاستلحاق نحوه وقال ابن رشد هو الصحيح اذ لا يمتنع أن يكون ولدا للقر به المستلحق
 له وعبد الذي هو في يده وقال انه خلاف ما في كتاب أمهات الاولاد من المدونة ونص كلامه قال
 عيسى قال ابن القاسم في القوم من أهل الحرب يسامون جماعة ويستلحقون اولاد من زنا
 قال اذا كانوا احرارا ولم يدعهم أحد لفراشه فانهم يلحقون به وقد ناط عمر بن الخطاب رضي الله
 عنه من ولد في الجاهلية ممن ادعاهم في الاسلام الا أن يدعيه زوج الحرة أو سيد الامة لانه قد قال
 رسول الله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر فادعاه مع سيد الامة أو زوج الحرة
 فهو أحق قلت والنصارى يسامون فيدعون اولاد من زنا كانوا في نصرانيتهم قال يلحقون بهم
 لانهم يستحلون في دينهم الزنا وغيره (قلت) فان استلحق رجلا منهم ولد أمة مسلم أو نصراني قال اذا
 الحق به فان عتق يوما كان ولدها وورثته قال محمد بن رشد قوله في أول هذه المسئلة قال اذا كانوا
 احرارا ولم يدعهم لفراش فهم ولده يدل على انهم اذا كانوا عبيدا لا يلحقون به وان لم يدعهم أحد
 لفراش وقد وقع مثل هذا في كتاب أمهات الاولاد من المدونة وهو خلاف قوله في آخر المسئلة اذا
 الحتمه فان أعتقه يوما كان ولده وورثته وهذا الذي قاله في آخر المسئلة هو الصحيح اذ لا يمتنع أن
 يكون ولد للقر به المستلحق له وعبد الذي هو في يده وقوله اذا الحق به فان عتق يوما ورثته وبالله
 ان يكون في اللفظ تقديم وتأخير وحقيقته اذا الحق به ويكون ولده فان عتق يوما ورثته وبالله
 التوفيق انتهى بلفظه وفي قوله لانهم يستحلون في دينهم الزنا دليل على انه لو كان ممن لا يستحلون
 الزنا لا يلحق بهم وهو كذلك وقد نقله ابن عرفة اثر هذه المسئلة ونصه أبو عمر كان عمر ينيط اولاد
 الجاهلية بمن استلحقهم اذا لم يكن هناك فراش لان أكثر فعل الجاهلية كان كذلك وأما اليوم
 في الاسلام فلا يلحق ولد الزنا بدمه عند أحد من العلماء كان هناك فراش أم لا الباجي كان النكاح
 في الجاهلية على أربعة أضرب الأول الاستبضاع وهو ان يعجب الرجل نجابة الرجل وسلبه
 فيما أمر من تكون له من أمة أو حرة أن تبيح له نفسها فاذا حملت منه رجع هو الى وطنها حرصا على
 الطريقة التي مال اليها بن حيث قال الذي يفيد كلام الأئمة ان الخلاف انما هو في النطق لا في

نجابة الولد والثاني أن تكون المرأة لازوج لها فيعشاها جماعة فاداحت دعوتهم وقالت لاحدهم
 هذا منك فيلحق به ولا يمكنه الامتناع والثالث البغايا كن يجعلن الرايات على مواضعهن
 فيعشاها من شاء فان استقر بها جمل قالت لاحدهم هو منك فيلحق به والرابع النكاح الصحيح
 أبطل الاسلام الثلاثة المتقدمة انتهى (تنبيه) لم يشرح الشارحان قول المؤلف لكنه يلحق
 به وأما ابن غازي فقال ظاهر هذا الاستدراك انه يلحق به مع بقاء رقه أو ولاته لحائزهما وهذا
 لا يقوله ابن القاسم هنا وإنما نسبة ابن بونس لاشبهب ثم ذكر كلامه المتقدم ثم قال نعم قال ابن القاسم
 نحو هذا في المدونة في المسئلة الآتية فيمن ابتاع أمة فولدت عنده فادعى البائع بعد عتق المبتاع الام
 والولد قال هناك ألحقته به نسب الولد ولم أزل عن المبتاع ما ثبت له من ولائهما قال أبو الحسن
 الصغير الفرق بينهما انه في الاول لم يملك أمه فليس معه قرينة تصدق به بخلاف هذه وفي بعض نسخ هذا
 المختصر فانه لا يلحق به وهو كالخشواه ص وفيها أيضا يصدق وان اعتقه مشترية ان لم يستدل
 على كذبه ش قال في المدونة بعد نصها المتقدم في المسئلة الاولى قيل لابن القاسم في باب آخر
 أرأيت من باع صبياء ولد عنده فاعتقه المبتاع ثم استلحقه البائع أتقبل دعواه وينقض البيع فيه
 والعنق قال ان لم يتبين كذب البائع فالقول قوله قال ابن بونس قال سحنون هذا المسئلة أعيد
 قوله في هذا الاصل انتهى فظاهر هذا انه يخالف لنفسها المتقدم أي في أهبات الاولاد في قولها ومن
 استلحق صبيافي ملك غيره وبعدها ان اعتقه غيره الخ وكلام المصنف يقتضي انه يحتل على الخلاف
 وهو المفهوم من كلام ابن عرفة فانه قال ولو استلحقه بائع بعد ان اعتقه مشترية فقال ابن القاسم
 في أول الباب ان كذبه من اعتقه لم يصدق وقال بعده ان لم يتبين كذب البائع قبل قوله وهو قول غيره
 وهو أشبه بوجه سحنون وقال هو أعيد قوله انتهى وقرئ أبو الحسن بينهما بأن في الاولى لم يملك
 أمه فليس معه قرينة تصدق به بخلاف هذه وهذه التفرقة غير ظاهرة للمسيئين ولو فرقت بينهما بأن
 الاولى لم يدخل العبد في ملكه والثانية كان في ملكه كان أبيين فان جميع المسائل الآتية التي قال
 فيها في المدونة انه يلحق به كان العبد أو أمه في ملكه فتأمله وانظروا حمله على الخاف وهو
 المفهوم من كلام الزجر احيى والقول الثاني هو الظاهر وهو الموافق لمسيئي من كلام المصنف
 وهو المأخوذ من أكثر مسائل المدونة قال فيها ومن باع صبياء ولد عنده أو لم يولد عنده ثم استلحقه بعد
 طول الزمان لحق به ورد الثمن الآن يتبين كذبه انه فظاهر هذا سواء ملك أمه أولا وهذه المسئلة
 هي التي أشار المصنف اليها بقوله أو باع ونقض ثم قال فيها ومن ابتاع أمة فولدت عنده ما بينه
 وبين أربع سنين ولم يدعه فادعاه البائع فانه يلحق به ويرد البيع وتعود أم ولد له ان لم ينهم فيها وان
 ادعاه بعد عتق المبتاع للام والولد ألحقته به نسب الولد ولم أزل عن المبتاع ما ثبت له من ولائهما ويرد
 البائع الثمن وكذلك ان استلحقه بعد موتها ولو عتقت الام خاصة لم أقبل قوله فيها وقبلته في الولد
 ولحق به ورد الثمن لا قراره انه ثمن أم الولد ولو كان الولد خاصة هو المعنى لثبت الولاة لعتقه وألحقته
 الولد بمسئله وأخذ الام ان لم ينهم فيها لئلا تهاورد الثمن وان اتهم فيها لم ترد اليه وكذلك الجواب
 اذا باع الامه وهي حامل فولدت عند المبتاع فيما ذكرنا انتهى وهذه المسئلة هي التي أشار اليها المصنف
 بقوله وان باعها فولدت فاستلحقه الخ وهو قول المصنف ولحق به الولد مطلقا أي سواء أعنتق الام
 والولد أو لم يعتقه أو أعنتق أحدهما دون الآخر الآن قوله في المدونة في هذه المسئلة ألحقنا به نسب
 الولد ولم أزل عن البائع ما ثبت له من ولائهما خلاف قوله في المسئلة الاولى انه ينقض البيع والعنق

قيل لابن القاسم في باب
 آخر ان اعتقه المبتاع ثم
 استلحقه البائع فان لم يتبين
 كذب البائع فالقول قوله
 قال سحنون وهذا أعيد
 وعبارة ابن عرفة لو
 استلحقه بائع بعد ان اعتقه
 مشترية فقال ابن القاسم
 أول الباب ان كذبه من
 اعتقه لم يصدق وقال
 بعده ان لم يتبين كذب
 البائع قبل قوله قال
 سحنون وهذا أعيد
 وان كبر تقدم قول
 ابن القاسم اذا أقر بان
 لحق به صغيرا كان أو
 كبيرا أنكر الابن أو أقر

فحصل من هذا انه اذا استلحق من هو في ملك غيره أو ولائه هل يصدق ويلحق به أولا قولان وعلى القول بتصديقه وهو الظاهر فان كان المستلحق من ملك غيره لم يدخل في ملكه فانه يبقى في ملك مالكه كما تقدم عن ابن رشد في سماع عيسى وان كان هو البائع له فانه يلحق به وينقض البيع ان كان المشتري لم يعتقه وان أعنته المشتري فهل ينقض البيع والعق أو لا قولان ويظهر من كلام ابن رشد ترجيح القول بنقض البيع والعق فانه قال في آخر نوازل سحنون واذا استلحق الولد الذي باع امه وكان ولده عنده ولم يكن له نسب وهو حي فلا اختلاف أنه يلحق به ويفسخ البيع فيه ويرد اليه ولداً وأمه وأمه ولدان كان الولد قد أعنته وينقض العق وقيل انه لا ينقص اه ولا ابن رشد كلام يأتي عند قول المصنف وان اشترى مستلحقه ص **وورثه** ان **وورثه** ان **وورثه** ان هذا الشرط انما هو في ارثه منه وأما النسب فلا حق به وهو كذلك كما صرح به أبو الحسن في كتاب اللعان وذ كر ابن عرفة في كتاب اللعان في ذلك خلافا وظاهر كلام المصنف انه انما يرثه اذا ورثه ابن ذكر وانه اذا ورثه بنت أو غيرهما لم يرثه وهو خلاف ما تقدم له في اللعان فانه قال وورث المستلحق الميثان كان له ولداً ولم يكن له وقل المال وما قاله في اللعان هو الموافق لما في المدونة وأبي الحسن في كتاب اللعان ونص ما في المدونة ومن نفى ولداً بلعان ثم ادعاه بعد ان مات الولد عن مال فان كان لولده ولد ضرب الحد ولحق به وان لم يترك ولد لم يقبل قوله لانه يترثم في ميراثه وحد ولا يرثه انتهى قال أبو الحسن قال فضل بن مسامة الا أن يكون المال يسيراً قال غيره أو يكون ولده عبداً وهذا انما هو في الميراث وأما النسب فلا حق لان الحاق النسب ينفي كل نهمه الشيخ وكان ينبغي على هذا أن يرث ولو كان سبق النفي الى هذا الولد انتهى وقال ابن عرفة في باب اللعان بعد نقله كلام المدونة ظاهر كلامه المتقدم ولو كان الولد بنتاً وذ كر بعض المغاربة عن أحمد بن خالد أنه قال ان كان الولد بنتاً لم يرث معها بخلاف اقرار المريض لصديق ملاطف ان ترك بنتاً ص صح اقراره لانه ينقص قدر ارثها ابن حارث اتفقوا فيه لا عن ونفي الولد ثم مات الولد عن مال ولده فآقر الملاءن به انه يلحق به ويحد وان لم يترك ولد لم يلحق به واختلف في الميراث فقول ابن القاسم فيها يدل على وجوب الميراث وهو قوله ان لم يترك ولداً لم يقبل قوله لنهمته في الارث وان ترك ولداً قبل قوله لانه نسب يلحق به وروى البرقي عن أشهب ان الميراث قد ترك لمن ترك ولا يجب له ميراث وان ترك ولداً وذ كر أبو ابراهيم عن فضل ان كان المال يسيراً قبل قوله ثم قال وما ذ كر ابن حارث من الاتفاق على عدم استلحاقه ان كان الولد قد مات مثله لابن المواز وابن القاسم وأصبغ وقال أبو ابراهيم وغيره من القاسمين انما يترثم ان لم يكن له ولد في ميراثه فقط وأما نسبه فتثبت باعترافه انتهى وقد صرح بذلك في نوازل سحنون من كتاب الاستحقاق وقال في المسئلة العائنة منها قول سحنون في ابن الملاعنة يهلك ويترك ابنة وعصبة ثم يستلحق الاب ابنة الميت قال تلحق ابنة الميت بجدها ويرجع الجد على العصبة بالنصف الذي أخذوا من ميراث ولده قال ابن رشد وهذا كما قال لأن استلحاقه لابنة الميت الذي لا عن به استلحاق منه لابنته فهي تلحق بجدها وهي مثل ما في المدونة من أن الملاعن له أن يستلحق ولده الذي لا عن به بعد ان مات ولا يترثم على انه انما استلحقه ليرثه اذا كان له ولد فكما لا يترثم مع الولد وان كان يرث معه السادس فكذلك لا يترثم مع الابنة وان كان يرث معها النصف إذ قد يكون مال الذي ترك الولد الذ كر كثيراً فيكون السادس عنده أكثر من نصف مال الذي ترك الابنة انتهى فحمل ابن رشد لفظ الولد في المدونة على الذ كر لكنه ساوى بينه وبين الابنة في الحكم وظاهر كلام ابن غازي في

(أو مات وورثه ابن)
أشهب اذا مات ولده الملاعنة وترك مالا وموالي ولم يقر به الاب قبل موته ثم أقر به ولم يترك ولداً ولا ولداً لم يصدق لانه يترثم بحجر الولاء والمال الى نفسه وقد وجب لامه ومواليه أو المسلمين ان لم يكن له وارث وان كان ترك ولداً أو ولدولد ذكراً أو أنثى صدق ولحق به وورث نصيبه مع بنيه أو بناته وضرب الحد في المسئلةتين جميعاً لحق الولد أو لم يلحق قال وكذلك من باع جارية حاملاً ثم أقر بعد موت الابن أنه ابنه لم يصدق وان لم يترك ولداً ولا ولداً قال في المدونة من نفى ولداً بلعان ثم ادعاه بعد ان مات الولد عن مال فان كان لولده ولد ضرب الحد ولحق به وان لم يترك ولد لم يقبل قوله لانه يترثم في ميراثه ويحد ولا يرثه (أو باعه ونقض

ورجع بنفقته ان لم تكن له خدمة على الارجح (تقدم النص بهذا عند قوله أو مولى (وان دعي استيلا دها سابق فقولان فيها) انظر ما معنى هذا وهل هو يشير الى ما يتقرر قال ابن رشد (٢٤٣) الرجل مصدق في حمل أمته أنه منه وان كان

مستغرق الذمة بالدين
وأما ان قال ولدت مني ولا
ولد معها فلا يصدق وتباع
للغرماء الا أن يكون
ذلك قسما سمع وفشا وقاله
قبل أن يتداین ومن
الاستغناء ان أقر رجل
في جارية باعها أنها أم
ولده وصدقه المبتاع رجع
عليه بالثمن والنفقة وان لم
يصدق وكان ممن يتهم على
مثله لم يصدق الا أن يسمع
ذلك منه قبل البيع (وان
باعها فولدت فاستلحقه
لحق ولم يصدق فيها ان اتهم
بمحبة أو عدم عن أو جاحه
ورد ثمنها ولحق الولد
مطلقا) من المدونة من
ابتاع أمة فولدت عنده
فلا تلحق فيه الانساب
ولم يدعه فادعاه البائع
فانه يلحق به ويرد البيع
وتعود هي أم ولد ان لم يتهم
فيها قال ابن القاسم ان
اتهم فيها وهو مولى لم يرد
اليه الا الولد بحصته ولا ترد
هي حتى يسلم من خصلتين
من العدم والصباية فيها
قال ابن القاسم ولو كان
المستلحق عديما لحق به
واتبع ببقية وان لم يتهم

باب اللعان انه لم يقف على كلام ابن رشد هذا وكذلك ظاهر كلام ابن عرفة (فرع) ولو ورث
المستلحق غير الابن والابنة لم يصدق لان العلة في ذلك انما هي ان استلحقه المبتاع استلحق ان
ترك من الاولاد وذلك يرفع التهمة وقد ذكر بعد هذه المسئلة في نوازل سحنون فبين باع عبدا
وأقام عند المشتري حتى جنى عليه جناية مات منها ثم استلحقه البائع انه يلحق به ويرث منه ان كان
له ولد فان كان ولد الميت حرا ورث معه الاب المستلحق حظ من الدية وان كان عبدا ورث جميع
الدية قال لان استلحقه لولده بعد موته استلحق لولده ولولده واستلحق بالنسب برفع التهمة في الميراث
انتهى واستفيد من هذه المسئلة فانه ثلثي الاول منهما ان وجود ولد للميت كاف وان كان محجوبا بمن
الميراث وهو خلاف ما قاله المصنف في باب اللعان وقد اعترضه ابن غازي والثانية ان كلام المدونة
المتقدم انما هو في ابن الملاعة وكلام المصنف أعم من ذلك وما في نوازل ابن سحنون موافق له
والله أعلم ص * ورجع بنفقته ان لم تكن له خدمة على الارجح * ش قال في الشامل وفي
رجوع مبتاعه بنفقته ثالثا الارجح ان كانت له خدمة لم يرجع والارجح انتهى وفي معين الحكيم
مسئلة ويحكم على البائع بنفقته التي اعترف انه باعها وكسوها الى حين ردّها لأنه قرأه باع منه
من لا يجب عليه نفقته قاله سحنون وقال أبو الحسن اللخمي الظاهر من المذهب انه لا شيء على البائع
من النفقة التي أنفقها المشتري مدة بقائها عنده انتهى ص * ولم يصدق فيها ان اتهم بمحبة أو عدم
ثمن أو جاحه * ش قال ابن رشد اثر كلامه المتقدم قوله هذا الا ان يتهم في الجارية بميل اليها أو
زيادة في حالها أو يكون مغرما فغضى بما ينوبها من الثمن ويرد الابن بما ينوبه منه ويتبع به دينافي
ذمته انتهى فقول المصنف أو جاحه هو الذي أشار اليه ابن رشد بقوله أو زيادة في حالها وفي
كلام ابن الفرات ما يفهم منه أيضا أن المراد بالوجه أن تكون الجارية بوجهة أي جميلة حسنة
والله أعلم ص * وان اشترى مستلحقه والمالك لغيره عتق * ش ليس في كلامه رجه
الله ما يدل على انه يلحق به وقد صرح في المدونة بانه يلحق به (تنبيه) ظاهر كلام المصنف
رحمه الله تعالى انه يعتق عليه مطلقا وليس كذلك بل انما يعتق عليه حيث يصح استلحقه ولو على
قول أما اذا تبين كذبه فلا يعتق عليه قال في رسم باع غلاما من سماع ابن القاسم من كتاب
الاستلحق في رجل فارسي له غلام هندي قال هو ابني هل يصير حرا قال مالك ما ادعى من ذلك مما
يعتقد الناس انه ليس بابنه ولا ولده فهو أحق به قال ابن رشد هذا مما لا اختلاف فيه اذا استلحق
من لا يشبه أن يكون ابنه وتبين كذبه فلا يلحق به وانما اختلف قول ابن القاسم اذا استلحق من
يشبه أن يكون ابنه ولم يعلم ما يدعى من ملكه لأم المستلحق او تزويجه اياها فان عرف ملكه ان
كانت أمة أو تزويجه ان كانت حرة وأثبت لما يشبه أن يكون منه ولم يحزه غيره بنسب لحق به باتفاق
فوجه يلحق به باتفاق ووجه لا يلحق به باتفاق ووجه يختلف في الحاقه به واذا لم يلحق به في الموضع
الذي يختلف في الحاقه به على القول بانه لا يلحق به فانه يعتق عليه ان كان عبدا انه انتهى ص
* كشافه ردت شهادته * ش قال في كتاب الولاء من المدونة ومن شهد على رجل انه أعتق

فيها بصباية ولا بما صلحت في بدنها و فرهت وهو مولى فترد اليه ويرد الثمن ولا قيمة عليه في الولد وان كان غير منهم وهو عديم لحق
به واتبع ببقية يوم أقر به يرده على الصحة ولا ترد الأمة اليه اه من ابن يونس (وان اشترى مستلحقه والمالك لغيره عتق كشافه
ردت شهادته) من المدونة ان استلحق ابن أمة لرجل فادعى نكاحها وكذب السيد لم يلحق به ولا يثبت نسبته منه الا أن يشترى به

من ربه فيلحق به ويكون حرا كمن ردت شهادته بعثت عبده ثم اشتراه ولأنه أقر أنه ولده بنسكاح لا بحرام وان ابتاع الأم لم تكن به أم ولد * ابن يونس لأنه أولدها في ملك غيره ولو اشتراها حاملا وادعى أن حملها منه بنسكاح فان الولد يلحق به وتكون هي به أم ولد (وان استلحق غير ولد لم يرثه ان كان وارثا والانحلاف) لاشك أن العبارة خاتمة هنا * ابن عرفة اقرار من يعرف له وارث محيط بآرثه ولو بولاء لو ارث لغواتفاقا ومن ابن يونس قال سحنون ما علمت بين الناس اختلافا أن اقرار الرجل بولده الولد أو الأجداد أو الأخوة وغيرهم من سائر القربايات لا يجوز ولا يثبت به نسب مع وارث قال هو وأصبخ فان لم يكن له وارث معروف ولا مولى غير هذا المقرر له فانه يجوز اقراره له ويستوجب ميراثه ولا يثبت به نسب . وقال أيضا سحنون لا يجوز اقراره له ولا يرثه لان المسامين يرثونه فذلك كالوارث المعروف قال ابن سحنون وانما اختلف أصحابنا وأهل العراق في مثل هذا لاختلافهم في الاصل لانهم قالوا اذ لم يكن له وارث معروف كان له أن يوصى بماله كله لمن أحب فلذلك جوزوا اقراره لمن ذكرنا من القربايات وأصحابنا لا يجيزون له أن يوصى له الا بالثلث وان لم يكن له وارث معروف ومن نوازل البرزلي أجع مالك وأصحابه على عدم جواز اقرار من له وارث قال المخزومي وكذا ان لم يكن له وارث لان المسامين ورثته مولى هذا رجع سحنون ورجحه ابنه محمد لان اجماع مالك وأصحابه أن لا تجوز وصية من لا وارث له بأكثر من ثلثه وحكى قبل ذلك ان فيها ثلاثة أقوال والمشهور المنع قال وبهذا صدر الحكم بوصية شيخنا ابن عرفة ردت الى الثلث قال ووافقت على ذلك وقد قال ابن القاسم ان كان الامام كعمر بن عبد العزيز فهو كالوارث المعروف قال البرزلي وأبو فارس في وقته كعمر في وقته على نسبة كل زمان وأهله محتاج لاقامة حوزة الاسلام ممن يريد أذا هم وأنتهاك حرمهم انظر قول ابن القاسم اذا كان السلطان عدلا فهو كالوارث المعروف قد قال أيضا ان شهادة السماع لا يثبت بها نسب الا أن يكون أمرا مشتهرا مثل نافع (٢٤٤) مولى ابن عمر أو عبد الرحمن بن القاسم * ابن سهل قول أشهب انه

لا يستحق الارث الا من يستحق النسب هو القياس وبه قال ابن لبابة ومن المتطيطي قال مانصه فصل الولاء والنسب كالحدود ولا يجوز في شيء

عبد فردت شهادته ثم ابتاعه منه أو شهد على أبيه بعد موته أنه أعنتق عبدا له في وصية فصار العبد له في قسمه أو أقر أنه بعد ان اشترى عبدا انه حر أو شهد ان البائع أعنتقه والبائع ينكر أو قال كنت بعثت عبدي هذا من فلان فاعنتقه وفلان يجحد ذلك فالعبد في ذلك كله حر بالقضاء ولاؤه لمن زعم انه أعنتقه انتهى ص * وان استلحق غير ولد لم يرثه ان لم يكن وارثا والانحلاف * ش اعلم ان النسخ اختلفت في قول المصنف ان لم يكن وارث ففي بعض النسخ الصحيحة يكن بلفظ

من ذلك شاهدو بين ولا تجوز فيه شهادة النساء على علم أو سماع ومن أقام بينة ان هذا الميت مولا له لا تتم الشهادة حتى يقولوا انه أعنتقه أو أعنتق أباه ومن المفيد مانصه لا تقبل شهادة السماع في عدل ولا في جرح ولا حد من الحدود ولا وللاء ولا نسب الا ان كان سماعا فاشيا ظاهرا مستقيضا يقع به العلم فيرتفع عن شهادة السماع ويصير في باب الاستقاضة والضرورة وذلك مثل الشهادة ان نافع مولى ابن عمر وان مالكا ابن أنس فاما قصر عن هذا الجزء فاما يستحق بالشهادة المال دون الولاء والنسب وذلك ما لم يكن للمال وارث معروف ومن نوازل ابن سهل مانصه منه ذهب أشهب أنه لا يستحق الميراث الا من يستحق النسب وثبت له بما تثبت به الانساب وبهذا كان يقول ابن لبابة وقال اذ لم يثبت النسب فكيف يستحق المال ومنه ذهب أشهب هو النظر والقياس الا أن العمل جرى على قول ابن القاسم والله أعلم بحقيقة الصواب اه نص ابن سهل قال أصبخ ولو أقر بأن هذا الرجل وارثه وله ورثة معروفون فلم يمت المقر حتى مات ورثته المعروفون فان ميراثه لهذا الذي كان أقر له انه وارثه وكان أنه أقر ولا ارث له ولا بن يونس أيضا في موضع آخر ان أقرت المرأة بزوج وأقر الرجل بزوجته وصدق الآخر صاحبه فقال أهل المدينة ان كانا غريبين طارئين قبل قولهما وان أقر الرجل والمرأة بمولى فقال هذا مولاى اعنتقى فاجماع أهل المدينة أن اقراره يثبت وهو وارثه بالولاء الا أن يتبين كذبه فهو لاء الأربعة الذين يجوز اقرارهم ويرثون فان استلحق أحدهم غير هؤلاء مثل أخ أو ابن أو جسد أو غيرهم من الأقارب لم يجز استلحاقه لكن ان مات المقر أو المقر به ولم يكن له وارث معروف فان المال لبيت المال الا قوله شاذة لابن القاسم ان المال يكون للمقر له وهو أحد قولي سحنون وقال أيضا سحنون وأصبخ انه ان لم يكن له وارث معروف ولا مولى غير هذا المقر به فانه يجوز اقراره به ويستوجب بذلك ميراثه ولا يثبت بذلك نسبه اه وهذا الذي قال ابن يونس انه قوله شاذة لابن القاسم وأحد قولي سحنون وقاله أصبخ قال أبو عمر فيه انه قول مالك وجهه رأحبا به وقال ابن رشد انه قول ابن القاسم في المدونة مع غيرها (وخصه المختار بما اذا

المضارع واسقاط لم وكتب عليها صاحبها انها كذلك في نسخة مقابلة على خط المصنف وفي بعض النسخ ان كان وارث وهي صحيحة أيضا موافقة لما قبلها وهذا هو الموافق للنقل ولما قدمه المصنف في فصل اختلاف الزوجين وفي بعض النسخ ان لم يكن بثبوت لم وهي غير صحيحة لأنها تؤدي عكس المراد والمعنى على النسخة الصحيحة ان من استلحق غير ولد لم يرث المستلحق الذي هو غير ولد هذا الذي استلحقه ان كان هناك وارث وان لم يكن هناك وارث بخلاف هذا الذي فرضه أهل المذهب في صورة هذه المسئلة وان كان ظاهر كلام ابن الحاجب عكس هذا فقد قال ابن عبد السلام انما هذا اذا كان المقر ذمال ومسئلة المؤلف يعني ابن الحاجب بالعكس فتأمل ذلك انتهى ولكن الذي يظهر انه لا فرق بينهما لانه اذا قال هذا أخي وصدقه الآخر فكل منهما قد استلحق غير ولد ولهذا تتركوا الكلام عليها فتأمل ذلك (تنبيهات ■ الاول) ظاهر قوله وارث انه اذا كان له وارث معروف لم يرثه المستلحق وان كان الوارث المعروف غير محيط بآثره وليس كذلك بل الخلاف جار في ذلك أيضا قال ابن عرفة اقرار من يعرف له وارث محيط ولو بولاء بوارث لغوا اتفاقا وان لم يكن له وارث محيط أو كان ولم يحيط كذا بنت فقط ففي إعمال اقراره قولان لابن القاسم في سماعه من الاستلحاق مع ابن رشد عن قوله فيها مع غيرها وسحنون في نوازه والباقي عن مالك وجهور أحبابه وأصبغ وأول قول سحنون وثانيهما مع أشهب انتهى وعلم من هذا قوة القول بالارث وان كان المتيطى جعله شاذا لأن ابن عرفة انما عزا مقابله لقول سحنون الثاني مع أشهب وعزا القول بالارث للجماعة المذكورين قبله وقال في مختصر الخوفي وبه أفتى ابن عتاب وقال به العمل وقال المتيطى وهو شاذ واستحسنه بعض القرويين في زمانه قائلا ليس ثم بيت مال انتهى ونص التميمية فان كان المعروف النسب ذافر ض لا يستوعب المال فانه يأخذ فرضه وما بقى لبيت مال المسلمين عند أهل المدينة أو رد على الوارث المعروف عنده من يذهب الى الرد ولا شيء للمقر له الا في قوله شاذة وهي احدى قولى ابن القاسم فانه جعل ما بقى للمقر له اذا كان من العصة انتهى (الثاني) قال ابن عرفة المعتبر في ثبوت الوارث وعدمه انما هو يوم موت المقر لا يوم الاقرار قاله أصبغ في نوازه ولم يحكم ابن رشد غيره انتهى ويشير الى قوله في نوازل أصبغ من كتاب الاستلحاق فان أقر بان هذا الرجل وارث له وله ورثة معروفون فلم يمت المقر حتى مات ورثته المعروفون الذين كانوا يدفعون المقر له يجعل المال لهذا المقر له قال نعم لانه ليس هناك وارث معروف يدفعه فكانه انما أقر له الساعة ولا وارث له انتهى (الثالث) ظاهر كلام المصنف ان الميراث للمقر له على القول به دون يمين وهو كذلك فان ابن رشد قال في رسم باع غلاما من سماع ابن القاسم من كتاب الاستلحاق قد قيل ان الميراث لا يكون الا بعد يمينه ان ما أقر به المتصور في حق ويقوم ذلك من كتاب الولاء وذكر ابن سهل ان مالكا كان يفتي به نقله عنه ابن عرفة وحصل في آخر كلامه في ذلك ثلاثة أقوال يفصل في الثالث بين أن يبين المقر وجه اتصاله بالمقر له في جدمعين فلا يمين أو لا يمين ذلك فيجب اليمين وقال في مختصر الخوفي وعلى القول بالقبول فعلى المقر له اليمين على حقيقة الاقرار وفاقا لابن العطار وابن مالك وخلافا لابن عتاب وأنكر ذلك ثم أفتى فمين أقرت بان عم أبيها في عقد ولم يرفع العاقد نسبها لجد واحد يمين المقر له (الرابع) اذا بين المقر له وجه نسبة المقر به اليه كقوله هذا أخي شقيق أولأب أولأم فواضح وان أجمل قال ابن عرفة في ذلك اضطراب قال ابن رشد والذي أقول به في هذه المسئلة على مذهب ابن

لم يطل الاقرار (اللخمي
ان قال رجل لرجل هذا
أخي فإذا لم يكن له نسب
ثابت يرثه وقيل ان المال
ليبيت المال وقيل المقر له
أولى وهذا أحسن لان له
بذلك شبهة ولو كان الاقرار
في الصحة وطالت المدة
وهما على ذلك يقول كل
واحد منهما للآخر أخي
أو يقول هذا عمي ويقول
الآخر ابن أخي ومهرت
على ذلك السنون ولا أحد
يدعي بطلان ذلك لكان
حوز وانظر في فصل
التوارث من ترجمة السفية
والمحجور من ابن سامون
العقود وفي ذلك وثبوت
ذلك بالاسترعاء وكيف لو
لم يرفع شهود الاسترعاء
النسب الى جد واحد

القاسم اذا قال فلان وارثي ولم يفسر حتى مات ان له جميع الميراث ان كان المقر من يظن به أنه لا يخفى عليه من يرثه ممن لا يرثه وأما الجاهل الذي لا يعلم من يرثه ممن لا يرثه فقوله فلان وارثي حتى يقول ابن عمي أو ابن ابن عمي أو مولاي أو أعتقني أو أعتق أبي أو أعتق من أعتقني أو ما أشبه ذلك وكذا ان قال فلان أخى قاصدا للاشهاد له بالميراث كقوله أشهدكم ان هذا يرثي أو يقال له هل لك وارث فقال نعم هذا أخى وشبه ذلك وأما ان قال من غير سبب هذا أخى أو فلان أخى ولم يزد على ذلك فلا يرث من ماله الا السادس لاحتمال أن يكون أحالة ولم يقل فلان أخى أو هذا أخى وانما سمعوه يقول يا أخى يا أخى لم يحب به بذلك ميراث لأن الرجل قد يقول أخى أخى لمن لا قرابة بينه وبينه الا أن تطول المدة السنين وكل واحد يدعي صاحبه باسم الأخوة أو العمومة فانهما يتوارثان انتهى (الخامس) فان مات المقر له في حياة المقر ثم مات المقر وقام أولاد المقر له بهذا الاقرار لم يحب لهم به ميراث المقر اذا لم يقر الالميت الا ان يشهد انه لم يكن باقيا في حين موته فوله المذكور بنوا بن عمه وورثه المحيطون بميراثه قاله في المتيطة وذكر ابن عرفة المسئلة في الاستحقاق عن ابن سهل قائل لا أفتى أكثر أهل بطليوس ان الولد يرث المقر وان غير واحد من أهل بطليوس وابن مالك وابن عتاب أفتوا بان لا يرث والله أعلم (السادس) قال ابن رشد في رسم باع غلاما من سباع ابن القاسم من كتاب الاستحقاق لا يجوز الاقرار بوارث اذا كان له وارث معروف النسب أو ولاء الا في خمسة مواضع الاقرار بولد أو ولد ولد أو أب أو جد أو زوجة اذا كان معها ولد فأما اذا أقر بولد فيلحق به نسبه في الموضع الذي ذكرنا على اتفاق واختلاف وأما اذا أقر بولد ولد فلا يلحق به الا ان يقر به الولد فيكون هو مستلحقه أو يكون قد عرف انه ولده فيكون انما استلحق هو الولد وكذلك الولد اذا أقر باب فلا يلحق به ويرثه الا اذا أقر به الاب فيكون الاب هو الذي استلحقه وأما اذا أقر بجدة فلا يلحق به الا ان يقر الجدة بانه ويقر أبوه به فيكون كل واحد منهما قد استلحق ابنه وأما اذا أقر بزوجته لها ولد أقر به فاقرارها بالولد يرفع النعمة بالزوجة فترثه وان لم تثبت الزوجة ولا عرفت وبالله التوفيق انتهى وانظر كلام ابن سهل وكلام ابن رشد في آخر كتاب الاستحقاق ومختصر الحوفي لابن عرفة (السابع) فان أقر هذا المشهود لآخرانه وارثه أولا وارث له غيره بعد اقراره الاول بطل الآخر أي الاقرار الثاني قاله في المتيطة (الثامن) اذا لم يكن هناك وارث معروف ودفع للمستلحق على أحد المشهورين الميراث ثم جاء شخص وأثبت انه وارث معروف فانه يأخذ المال من المستلحق المذكور قاله في الجواهر والله أعلم ص وان قال لأولاد أمته أحدهم ولدى عمتي الأصغر وثلاثا الاوسط وثلاثا الأكبر ش هكذا قال سحنون في نوازل من كتاب الاستحقاق وحصل ابن رشد في شرحها ان الأصغر حر بلا خلاف وفي الاوسط والا الأكبر أربعة أقوال الأول ما نوازل سحنون وهو ما ذكره المصنف وقال هو أضعف الأقوال قال لأننا لا نحيط علمنا أن الميت لم يرد ذلك ولا يحتمل لفظه * والثاني القرعة ■ والثالث انهما يعتقان أيضا للشك وخرجه من المسئلة الثانية أعنى قوله وان أقر ميت بان فلانة الح واستظهره (قلت) وظاهر كلام ابن رشد أنه غير منصوص وقد ذكره في النوادر وابن يونس عن ابن عبد الحكم * والرابع انه لا يعتق منهما واحد (فرع) قال في نوازل سحنون ولا يثبت النسب لواحد منهم قال ابن رشد ولا خلاف في ذلك (فرع) قال فيها أيضا ولا ميراث لواحد منهم قال ابن رشد فيه نظر والذي يوجهه النظر عندي أن يكون حظ واحد من الميراث بينهم على القول بانهم

(وان قال لأولاد أمته أحدهم ولدى عمتي الأصغر وثلاثا الاوسط وثلاثا الأكبر) سحنون من قال في ثلاثة أولاد من أمته أحدهم ولدى يرثهم مات قال فالصغير منهم حر على كل حال لانه ان كان المستلحق الكبير فالأوسط والصغير حران بحرية الأم وان كان المستلحق الاوسط فالصغير حر وان كان الصغير فالأوسط والكبير عبيدان ففيهما الشك وقال المغيرة يعتق الأصغر وثلاثا الاوسط وثلاثا الأكبر لانه ان كان أراد الأكبر فكاهم أحرار وان أراد الاوسط فهو والأصغر حران وان أراد الأصغر فهو حر وحده فالأصغر لا تبعه في هذه الاحوال الا حرا والاوسط ثابت العتق في حالين ويرق في حال فيعتق ثلثاه والا أكبر ثابت العتق في حال ويرق في حالين فيعتق ثلثه وقال ابن عبد الحكم يعتقون كلهم بالشك اه نقل ابن يونس وكذا نقلها ابن عرفة عن النوادر ونقل سحنون في نوازله مثل قول المغيرة فراجع أنت

(وان افرقت أمهاتهم فواحد بالقرعة) هذا أحد ثلاثة أقوال ■ ابن القاسم وخلاف قول مالك قال سحنون من له ثلاثة أعبد ليسوا بأخوة لأم فقال في مرضه أحدهم ابني ومات فقال الرواة انه كقوله أحد عبيدي حر ابن رشد فاذمات قبل تعيينه ففي ذلك ثمانية أقوال قول مالك انه يعتق منهم الجزء المسمى بعددهم بالقرعة وثلاثة أقوال لابن القاسم أحدها ان واحدا منهم يعتق بالقرعة وباقي الأقوال لغير مالك وابن القاسم وانظر ذكر خليل حكم (٢٤٧) العتق وليس من هذا الباب وترك حكم النسب

الذي هو من هذا الباب
فاما المسئلة التي قبل هذه
فقال ابن رشد لا خلاف
انه لا يثبت لواحد منهم
نسب ويبيح النظر في
الارث فقال سحنون ولا
ميراث لواحد منهم وقال
ابن رشد على القول
بعقوبهم جميعا ينبغي أن
يكون لهم حظ واحد من
الميراث لصحة الميراث
لواحد منهم لا بعينه يختص
به من حلف منهم (واذا
ولدت زوجة رجل وأمة
آخر واختلطا عينته
القافة) أشهب من نزل
على رجل له أم ولد حامل
فولدت هي وولدت
امراة الضيف في ليلة
صبيين فلم تعرف كل
واحدة منهما ولدها
دعى لها القافة ■ ابن رشد
فان ادعى كل واحد منهما
واحدا بعينه ونفى الآخر عن
نفسه وجب أن يلحق
بكل واحد منهما ما ادعاه
وان ادعى معا واحدا

يعتقون جميعا على ما قاله في المسئلة التي ذكرناها وهو الصحيح اذ قد صح الميراث لواحد منهم ولا يدرى من هو منهم فان ادعاه كل واحد منهم قسم بينهم بعد ايمانهم ان حلفوا جميعا أو نكحوا وان حلف بعضهم اختص به دون الناكل وان قالوا لا علم عندنا كان الميراث بينهم بعد ان يحلف كل واحد منهم انه لا يعلم من اراده الميعة منهم على الخلاف في حقوق بين التهمة وان عتق بعضهم يعني على القول به كان له حظه من الارث ووقف حظ من لم يعتق فان عتق أخذه وان مات قبل أن يعتق رد الى الورثة انتهى مختصرا والله أعلم ص ■ وان افرقت أمهاتهم فواحد بالقرعة ■ ش قال ابن رشد ولا يثبت نسب واحد منهم ويكون الحكم في الميراث على قياس ما تقدم انتهى والله أعلم ص ■ واذا ولدت زوجة رجل وأمة آخر ■ ش هذه المسئلة في أول نوازل سحنون من كتاب الاستلحاق وفرضها كإفرضها المصنف في زوجة رجل وأمة آخر ولا خصوصية لذلك وقال ابن رشد المسئلة على ثلاثة أوجه ■ أحدها أن يدعى كل واحد منهما صبيبا بعينه غير الذي ادعاه صاحبه ويلحقه بنفسه وينفي الآخر عن نفسه والواجب أن يلحق بكل واحد منهما من ادعاه ■ والثاني أن يقول كل واحد منهما لا أدري أيهما ولي والحكم في ذلك أن تدعى القافة ولو أراد في هذا الوجه أن يصطلح على أن يأخذ كل واحد منهما ولدا يكون ابنه مع كونه لا يدعى علم ذلك لم يكن لهما ذلك بل تدعى القافة ■ والوجه الثالث أن يدعى جميعا صبيبا واحدا منهما يقول كل واحد منهما هذا ابني ويتنازعان فيه وينفيان الآخر عنهما قال والواجب في هذا عندى على أصولهم أن تدعى له القافة أيضا وليس لهما أن ينفي الآخر عن أنفسهما وقد علم انه ابن أحدهما والذي ادعياه جميعا ليس أحدهما أولى به من صاحبه انتهى ولا يعترض على هذا بان القافة لا يحكم بها في أولاد الحر اثر على المشهور كذا ذكره ابن رشد في سماع أشهب من كتاب الاستلحاق وغيره لان العلة في ذلك هو قوة الفراش في النكاح فيلحق الولد بصاحب الفراش الصحيح دون الفاسد وذلك معدوم اذ لا مزية لاحد الفراشين على الآخر لصحة جميعا والله أعلم (فرع) قال البرزلي في مسائل النكاح والطلاق اذ افترض عدم القافة فانه اذا كبر الولد والى أيهما شاء بمنزلة ما اذا أشكل الامر فان مات قبل ذلك ورثاه وان ماتا ورثهما معا انتهى والله أعلم ص ■ وعن ابن القاسم فيمن وجدت مع ابنتها أخرى لا تلحق به واحدة ■ ش كذا فعل ابن الحاجب لما ذكر المسئلة الاولى أتى بعدها بهذه ونسبها لابن القاسم لكنه زاد بعد قول ابن القاسم وقال سحنون القافة فقال في التوضيح كانه أتى بهذا الفرع اثر الاول اشارة الى التعارض بينهما فكانه أشار الى التخرج يعني تخريج الخلاف من الثانية في الاولى كذا قال ابن عبد السلام قال في التوضيح وهو تخريج ظاهر والظاهر انه

بعينه ونفى كل واحد منهما عن نفسه ما سواه فالواجب على أصولهم أن تدعى له القافة كالامة بين الشريكين يطأته في طهر واحد فتلد ولدا بعينه معا ■ القرافي اعلم أن مالكا والشافعي قالوا بالقافة في حقوق الانساب وخصه مالك في مشهور مذهبه بالاماء دون الحر اثم نقل غير هذا في أسرار الفروق (وعن ابن القاسم فيمن وجدت مع بنتها أخرى لا تلحق به واحدة) من كتاب ابن ميسر من حلف لزوجه ان ولدت المرأة جارية لا غيب عنك غيبه طوي يلة فولدت في سفره جارية فبعثت بها خادمها في جوف الليل لتطرحها على باب قوم ففعلت فقدم زوجها فوافى الخادم راجعة فأنكر خر وجها حينئذ وحقق عليها فأخبرته فردها

لتأني بالصبي فوجدت صبيتين فأنت بهما فأشك كل الأمر على الأم أيتهما هي منهما قال قال ابن القاسم لا تلحق به واحدة منهما وقاله
 محمد وقال سحنون تدعى لها القافة وبه أقول (وإنما تعتقد القافة على أب لم يدفن) سحنون وعبد الملك لا تلحق القافة الولد الاباب
 حتى فان مات فلا قول للقافة في ذلك من جهة قرابته إذ لا تعتقد على شبه غير الاب (وان أقر عدلان بثالث ثبت النسب) ابن يونس
 اذا هلك وترك ورثة فأقر بعضهم بوارث فان أقر بذلك رجلان عدلان ثبت نسب المقر به بشهادتهما وأخذ جميع موروثه من جميع
 المال وان كان المقر بمن لا تثبت شهادته لأنه واحد وان كان عدلا أو لآلهم جماعة غير عدول أو لآلهم نساء وليس الجميع بسفهاء
 فأجمع أهل العلم ان النسب لا يثبت بقولهم واختلفوا في الذي يعر مونه للمقر به فذهب أهل المدينة ومن تابعهم الى أن المقر يستوفي
 جميع ما يجب له في حال الاقرار فان بقي في يده شيء مما كان أخذه في مسألة الانكار دفعه الى المقر به وان لم يستفصل شيئا فلا شيء
 للمقر به (وعدل يحلف معه ويرث ولا نسب والافصة (٢٤٨) المقر كالمال) ابن الحاجب ان أقر ولدان عدلان بثالث

ثبت النسب وعدل يحلف
 ويشاركهما ولا يثبت
 النسب وغير عدل يؤخذ
 له منه ما زاد على تقدير
 دخوله معهم انتهى وقد
 تقدم نقل ابن يونس ان
 العدل وغير العدل سواء
 وقد تعقب ابن عرفة على
 ابن الحاجب ولكن يوشك
 أن يكون خليلا قد
 اختار نقل ابن الحاجب
 لترشيحه ذلك بقوله كالمال
 كالمرة تقيم شاهد عدلا
 بنكاح ميت فانها تحلف
 وترث ثم اطاعت على شرح
 ابن علاق فذكر قول ابن
 الحاجب معز والطرطوشي
 (وهذا أخى بل هذا
 فللول نصف ارث أبيه

لا فرق بينهما انتهى وما قاله ظاهر لا شك فيه والله أعلم ص * وانما تعتقد القافة على أب لم
 يدفن * ش تصويره ظاهر واختلف أيضا في قصر القافة على الولد الحي وعمومها فيه حيا أو ميتا
 قال ابن عرفة وفي قصرها على الولد حيا وعمومها فيه حيا وميتا سمع أصبغ ابن القاسم ان وضعت تماما
 ميتا للقافة في الأموات ونقل الصقلي عن سحنون ان مات بعد وضعه حيا تدعى له القافة (قلت) ويحتمل
 ردّها الى وفاق لان السماع فيمن ولدميتا وقول سحنون فيمن ولد حيا ولم أقر لابن رشد على نقل
 خلاف فيها انتهى (فرع) قال في التوضيح والمشهور أنه يكفي بالقائف الواحد وقيل لا بد من
 اثنين ص * والافصة المقر كالمال * ش أي وان لم يكن المقر عدلا فانما يرث هذا المقر به من حصة
 المقر فقط ولم يبين ما يأخذ منها اعتمادا على ما سيقوله في باب الفرائض حيث يقول وان أقر أحد
 الورثة فقط بوارث فله ما نقصه الاقرار قال ابن رشد في سماع عيسى من كتاب الاستحقاق وهذا هو
 المعلوم من قول مالك المشهور من مذهبه ان الوارث اذا أقر بوارث لا يلزمه أن يدفع اليه الا ما زاد
 نصيبه في الانكار على نصيبه في الاقرار وان نقص نصيب المقر في الانكار أو لم يزد على نصيبه في
 الاقرار مثل أن تفر الزوجة بأخ وما أشبه ذلك فلا شيء له وفي ذلك خلاف في المذهب انتهى وهذا
 الحكم على القول المعروف من المذهب ان اقرار العدل بالوارث كقرار غير العدل لا يأخذ المقر به
 الا من حصة المقر فقط وهذا اذا كان المقر رشيدا أو ما ان كان سفيا فلا يؤخذ من حصته شيء والله
 أعلم ص * كالمال * ش تشبيه في أصل المسئلة أي ان شهد عدلان من الورثة بمال في ذمة
 الميت ثبت وان شهد عدل حلف معه وثبت وان لم يكن عدلا ففي حجة الشاهد قال في كتاب الشهادات
 من المدونة وتجوز شهادة الوصيين أو الوارثين بدين على الميت وان شهد لصاحب الدين بذلك
 واحدا من الورثة حلف معه ان كان عدلا واستحق حقه فان نكل أخذ من شاهده قدر ما يصيبه من

وللثاني نصف ما بقي) سحنون لو ترك ولدا واحدا فقال لأحد شخصين هذا أخى بل هذا الآخر فللول نصف ما ورث عن أبيه
 وللثاني نصف ما بقي في يده وقيل له جميعه ابن رشد هذا أصح في النظر لان كلاهما يقول أنت أتلقت على مورثي وعليه يأتي قول
 ابن القاسم في سماع عيسى ووجه قول سحنون ان المقر بالاخ ثانيا انما أقر بما في يده حين شاركة غيره في الارث فكان اقرار
 وارث معه وارث بوارث وانظر هذا مع قول السليمانية فانه يعطيه ثلث النصف (وان ترك أم أو أخا فأقرت بأخ فله منها السدس)
 ابن شاس لو ترك أم أو أخا فأقرت بأخ آخر فانها تخرج نصف ما في يديها وهو السدس فيأخذها الاخ المقر له وحده وهو قول مالك
 في موطنه قال محمد وعليه الجماعة من أصحابه ابن عرفة هذا أحد الأقوال الاربعة في المسئلة وقال ابن القاسم وأصبغ هو يعني نصف
 ما في يد الأم بين المقر له والأخ الآخر قال ابن عرفة وظاهر نقل الشيخ ان المسئلة منصوطة في الموطأ وتبعه ابن شاس وليست موجودة
 في الموطأ وعزا ابن رشد القول الاول للفراض ومالك وجماعة من أصحابه قال وهو أظهر الاقوال واختيار محمد (وان أقر ميت بان
 فلانة جاريته ولدت منه فلانة ولها بنتان أيضا ونسبتهما الورثة والبيئة

فان أقر بذلك الورثة فمن أحرار ولهن ميراث بنت والالم يعتق (٢٤٩) شيء) قوله ولها ابنتان بر يد غيرها ولعل هذا سقط

لناسخه وعبارة سخنون
من أقر عند موته ان فلانة
جاريته ولدت منه فلانة
وللامنة ابنتان أخريان
سوى فلانة المقر بها فأت
وأنسيت البينة والورثة
اسمها فان أقر الورثة
بذلك فمن كلهن أحرار
ولهن ميراث واحدة يقسم
بينهن ولا نسب لواحدة
منهن به فان لم يقر الورثة
بذلك وأنسيت البينة اسمها
فلاعتق لواحدة منهن *
ابن رشد اقرار الورثة
بذلك كقيام البينة على
قوله احدى هذه الثلاث
ابنتي ولم يسمها فلا شهادة
جائزة اتفاقا وقوله يعتق
كلهن خلاف قوله قبل
هذا فمين قال في مرضه في
عبيده ثلاثة أحدهم ابني
وقوله ان جحر حجر وافلا
عتق لواحدة منهن ان لم
تعلم البينة أينهن هي هو
المشهور (وان استلحق
ولد اثم أنكره ثم مات
الولد فلا يرثه ووقف ماله
فان مات فلورثته وقضى
به دينه وان قام غرماؤه
وهو حي أخذوه) ابن
شاس اذا استلحق ولد اثم
أنكره ثم مات الولد عن
مال فلا يأخذ المستلحق

الدين وان كان عقيما لم تجز شهادته ولم يرجع عليه في حصته بشيء انتهى قال أبو الحسن قال عياض
ظاهره اشتراط الرشد في العدالة وهو قول أشهب وان شهادة السفية لا تجوز ولو كان عدلا في نفسه
وأجازها مالك وفي كتاب التفليس في باب الشهادة على الميت بدین قبول شهادته وان كان سفيا
وتكرر هذه المسئلة هنا وفي باب الشركة وفي المديان وفي الوصايا الاول وهذه المسئلة لا تخلو من
أربعة أوجه عبد رشيد يؤخذ منه ويؤخذ بشهادته عكسه سفية مسخوط لا يؤخذ منه لانه سفية
ولا يؤخذ به لانه مسخوط عدل سفية لا يؤخذ منه وهل يؤخذ به قولان رشيد غير عدل يؤخذ
منه ولا يؤخذ به ولم أر فيه خلافا انتهى كلام أبي الحسن والذي مشى عليه المصنف في باب الشهادات
ان شهادة السفية لا تجوز وقال أبو الحسن قوله في المدونة أخذ من شاهده قدر ما يصيبه من الدين هذا
منهيب ابن القاسم وأشهب يقول يأخذ بجميع دينه من نصيب المقر اذا لم يرث الاب بعد أداء الدين
بخلاف الوصية على قول أشهب انه يكون شر يكامع الورثة اذا حلف وان نكل كان شر يكالمقر
وهذا في الوصية بالجزء وأما بالعدد فكالدين انتهى وانظر كتاب الوصايا من النوادر وآخر كتاب
الاقرار منها فانه عقد في كل واحد منهما باب الاقرار الوارث بان صورته أوصى بكذا أو عليه دين
ص * فان أقر بذلك الورثة فمن أحرار * ش * ينزل منزلة اقرار الورثة ان تشهد البينة انه قال
احدى هؤلاء الثلاثة ابنتي ولم يسمها فلا شهادة جائزة باتفاق قوله ابن رشد في نوازل سخنون من
كتاب الاستلحاق والله أعلم ص * وان استلحق ولدا ثم أنكره ثم مات الولد فلا يرثه ووقف
ماله * ش * هكذا قال في رسم بوصى من سماع عيسى من كتاب الاستلحاق وقال ابن رشد في قوله
ووقف نظر والواجب أن يكون جميع ميراثه جماعة المسلمين لانه مقر ان هذا المال لهم لاحقه معهم
فيه وهم لا يكذبونه فلامعنى التوقيف ادلا يصح أن يقبل رجوعه فيه بعد موته برجوعه الى استلحاق
ابنه لانه قد ثبت جماعة المسلمين ثبوته على انكاره الى ان مات (تنبيه) فان مات الأب المستلحق
قبل الابن ورثه الابن بالاقرار الاول والاستلحاق الذي سبق ولا يسقط نسبه بانكاره بعد استلحاقه
ثم ان مات الابن بعد ذلك ورثه عصبته من قبل أبيه المستلحق له قاله ابن رشد في الرسم المذكور
وابن بطلان في مقنعه ونص ابن بطلان وان مات المستلحق الاب قبل المستلحق ورثه بالاقرار الاول
والاستلحاق الذي سبق ولا يلتفت الى انكاره بعد الاستلحاق انتهى وقوله المستلحق الاب لو
قدم الاب فقال الاب المستلحق لكان أوضح (فرع) قال في المقنع وان استلحق الرجل رجلا
لحق به نسبا أولاد المستلحق ومن نفى ولده ثم استلحقه ثبت نسبه منه انتهى (فائدتان * الاولى)
بمجمع حقوق الولد والحر في خمس مسائل احدها الرجل تكون عنده الأمة فتلد منه فيقر بعد
الولادة انه غصبها فيلحق به الولد لانه يثبتهم على قطع نسبه ويلزمه الحد الثانية من اشترى أمة
فولدت ثم استحققت بحرية قد ذكر انه علم انها كانت حرة ووطئها بعد ذلك فيجد ويلحق به الولد الثالثة
من اشترى جاريته على أن له الخيار في احدهما فأقر انه اختار واحدة ثم وطئ الاخرى فانه يجد
ويلحق به الولد الرابعة من اشترى جارية ووطئها فخاصمه ربهما فقال ادفع عن جاريتي التي
بعت منك فيقول الواطئ انما تركتها عندى أمانة ووديعة فانه يجد ويلحق به الولد الخامسة
الرجل يتزوج بأم امرأته علما بذلك فتلد منه فانه يجد ويلحق به الولد انتهى من معين الحكم

(٣٢ - خطاب - مس) قال ابن القاسم ووقف ذلك المال فان مات هذا المستلحق صار هذا المال لورثته
وقضى به دينه وان قام غرماؤه عليه وهو حي أخذوا ذلك المال في ديونهم

عرفة الوديعه بمعنى الابداع
نقل مجرد ملك ينقل
فيدخل ابداع الوثائق
بذكر الحقوق ويخرج
حفظ الربيع وقول ابن
ماس استنباه في حفظ
المال يبطل عكسه
مادخل وطرده ماخرج
(وضمن بسقوط شيء
عليها الان انكسرت في
نقل مثلها) أشهب وعبد
الملك من أودع جرار فيها
ادام أوفوار يرفها دهن
فقلمها من موضع في بيته
الى موضع فانكسرت
في موضعها ذلك لم يضمها
ولو سقط عليها من يده شيء
فانكسرت أورى في
بيته بشئ يريد غيرها
أصاها فانكسرت ضمها
انتهى وليس في هذا
النص انه نقلها نقل مثلها
قال ابن عرفة وزاد هذه
الزيادة ابن الحاجب وهي
زيادة حسنة موافقة
للأصول كالراعى يضرب
الشاة ان ضربها ضرب
مثلها لم يضم قال شهاب
الدين وان كان الله سبحانه
أذن له في حمل عين الوديعه
ولم يأذن له صاحبها فالأذن
العام لا يسقط الضمان في

﴿ باب ﴾

ص

الايداع نوكيل بحفظ مالش * قال ابن عرفة الودیعة بمعنى الايداع نقل مجرد حفظ مال ينقل
فیدخل ايداع الوثائق بذکر الحقوق ويخرج حفظ الايضاء والوكالة لانهم لا يزيد منها وحفظ

الأذن الخاص نظيره الاضرار لا كل طعام الغير أو وجب الشارع عليه تناوله وأذن له في ذلك بخلاف ربه فيغرم له القيمة على الصحيح من القول ولهذا كان بين الممة وطعام الغير بالنسبة للشبع فرق انظر الفرق في ابن الحاجب (و بحفظها

الربع وقول ابن الحاجب كابن شاس تابعين للغزالي استنباه في حفظ مال تخر وجهه ويبطل عكسه ما
 دخل وطرده ما خرج وبمعنى لفظها مقلد نقل مطلق حفظه ينقل وهو المستعمل في عرف الفقهاء
 ولا يتناول لفظ ابن شاس انتهى وقوله ينقل صفة لقوله مقلد ولو قدم اليه لكان أبين ويدخل في
 حده استئجار حارس لمتاع ونحوه واخرجه حفظ الربع من الوديعة غير ظاهر قال في كتاب الهبة
 من المدونة واذا قلت قبضت وبعث في الارض الغائبة لم يكن حوزا وذلك كالاشهاد على الاقرار
 بالحوز الا أن يكون له في يديك أرض أو دار أو رقيق بكر أو عارية أو وديعة وذلك ببلد آخر
 فوهبك ذلك فان قولك قبضت حوزا انتهى وبهذا رد الواتوني على ابن عرفة فقال هذا ينقض قول
 ابن عرفة في مختصره رد على ابن الحاجب ان حفظ الربع ونحوه مما لا ينقل يبطل طرد حوزا بن
 الحاجب قال ودعوى الف والنشر في هذا المقام بعيد اه وقال المشدائي وجه النقض على ابن عرفة
 بمسألة المدونة لان ظاهر قوله أو وديعة راجع الى الأرض وما ذكر معها فصح كون الربع عنده مما
 يصح ايداعه فبطل اشتراط كون المودع مما ينقل فيكون اذا كان مراد الدخول لا مراد الخروج وأما
 قوله ودعوى الرد الى آخره فهو استبعاد دفع مقدر تقديره أن يقال لا نسلم صحة النقض وقولكم ان
 وديعة راجع للجميع ممنوع بل الكلام فيه لف ونشر فقوله عارية راجع الى الارض وقوله أو
 وديعة راجع الى الرقيق وقال المشدائي وهذا وان كان ممكنا الا أنه بعيد كما قال لكونه على خلاف
 الظاهر ولا دليل يصرف عنه فوجب الوقوف عنده انتهى ولم يذكر أحد اخراج القمار من حكم
 الوديعة والله أعلم * وحكمها قال ابن عرفة هي من حيث ذاتها للقاعل والقابل مباحة وقدير
 وجوبها تخالف فقد هالموجب هلا كه أو فقده ان لم يودعها مع وجود قابل لها بقدر على حفظها
 * وحرمتها كودع شيء غصبه ولا يقدر القابل على جردها أو ردها لربها أو للفقراء ان كان
 المودع مستغرق الذمة ولذا ذكر عياض في مداركه عن بعض الشيوخ ان من قبل وديعة
 من مستغرق ذمة ثم ردّها اليه ضمنها للفقراء ابن شعبان من سئل قبول وديعة ليس عليه قبولها وان
 لم يوجد غيره (قلت) ما لم يتعين عليه قبولها بهلا كه ان لم يقبلها مع قدرته على حفظها كرفقة فيها
 من يحترمه من أعار عليها أو ذى حرمة بحاضرة تعرض ظالم لبعض أهلها * وندها حيث يخشى ما
 يوجدون تحقيقه * وكراهتها حيث يخشى ما يعرهمها دون تحقيقه انتهى وانظر الذخيرة وفي مسائل
 القابسي من البرزلي عن ابن الميسر انه أتاه رجل من جيرانه يشاوره ان أحدهم لاء القوم يعني
 الولاية أو الغصب أراد أن يستودعه مائة دينار وذكر انه لا يجد منه بدا فقال له ابن الميسر يا أخى
 ان كنت تقدر على غرمها فأتأخذها منه وتتصدق بها على المساكين فان سألت فيها غرمها ثم
 ذكر له أن أصحابه يحنون سؤلوا في كائنة تونس ان رجلا ذهب له فيها شيء وذهب له فيها ذهب
 وثوب ديباج فراه يوم ما في يد جندي فلم يشك انه ثوبه فاشتراه منه بسبع دنانير ثم مضى بالثوب فلما
 فتحه اذا هو غير ثوبه ثم قال فرجع الى الجندي فقال يا هذا انما ظننت انه ثوبى فلذلك اشتريته فقال له
 لا عليك ورد الجندي يده الى منطقته فصب منها دنانير فعد منها سبعة فأعطاهاله وانصرف قال فلم
 يختلف عليه أحد من أصحابه يحنون ان عليه أن يتصدق بالدنانير وبقيمة الثوب أيضا قال الشيخ
 لانه رد الثوب الى غير ما لكه انتهى (فرع) يجب حفظ الوديعة من التلف ولو أذن ربها في التلف
 ويضمن ان فعل قال ابن سامون وفي كتاب الاستعناء اذا قال رب الوديعة للمودع ألقها في البحر أو
 في النار ففعل فهو ضامن للنهي عن اضاعته المال كمن قال لرجل أقتلنى أو ولدى انتهى ولا شك في

الحرمة وأما وجوب الضمان ففيه نظر والظاهر دخول الخلاف فيه لاذن المالك في ذلك كمن أذن
 لرجل في قطع يده (فرع) قال في كتاب الغصب من المدونة ومن غصب شيئاً ثم أودعه فملك عند
 المودع فليس له به تضمين المودع إلا أن يتعدى انتهى (تنبيه) قال في الباب أركانها ثلاثة الصيغة
 والمودع والمودع أما الصيغة فهي لفظ أو ما يقوم مقامه يدل على الاستئابة في حفظ المال انتهى من
 الذخيرة قال الشافعي تقتصر للإيجاب والقبول كالوكالة وأصلنا يقتضي عدم الاشتراط فيهما كما
 تقرر في البيع انتهى قوله فيهما أي في الإيجاب والقبول ونزلت مسألة وهي إن رجلاً كان جالساً
 فجاءه إنسان فوضع أمامه متاعاً ثم ذهب فقام الجالس وتركه فذهب المتاع فالظاهر ضمانه لأن سكوته
 حين وضع المتاع يدل على قبوله للوديعة والله أعلم وقال ابن عرفة المودع من له التصرف في
 الوديعة بملك أو تفويض أو ولاية كالقاضي في مال اليتيم والغائب والمجنون والمودع من يظن حفظه
 والظاهر أن شرطها باعتبار جواز فعلها وقبولها حاجة الفاعل وظن صونها من القابل فتجوز من
 الصبي الخائف عليها إن بقيت بيده وكذا العبد المحجور عليه ويجوز أن يودع ما يخيف تلفه بيده
 مودعه إن ظن صونه بيد أحدهما لاحترامهما وثقتها كأولاد المحترمين وعبيدهم عند نزول بعض
 الظامة ببعض البلاد ولقاء الأعراب القوافل والأصل في هذه النصوص الرأفة على حفظ المال
 والنهي عن إضاعته قل اللخمي في البخاري ومسلم قال النبي صلى الله عليه وسلم لم ينهي عن إضاعة
 المال انتهى ص **الا** كقمح بمثله ودرهم بدنانير **ش** قوله كقمح بمثله شامل لحفظ كل
 جنس بجنسه المائل له حتى الدرهم والدنانير بمثلها وهي الصورة الأولى من صورتين المستثنيتين
 من الضمان بخلط الوديعة والثانية هي التي أشار إليها الشيخ بقوله ودرهم بدنانير وهي إذا خلط
 الجنس بغير جنسه ولكن يمكن مخرجه بسهولة قال في الجواهر الثالث من أسباب التقصير في الوديعة
 خلط الوديعة بما لا يميز عنه مما هو غير مماثل له كخلط القمح بالشعير وشبهه فاما خلطها بجنسها المائل
 لها جودة ورداءة كحنطة بمثلها أو ذهب بمثلها أو بما يميز عنه ولا يختلط به كذهب بورق فلا يضمن
 انتهى وفي المدونة من أودعته دنانير أو درهم فخلطها بمثلها ثم ضاع المال لم يضمن وإن ضاع بفضه كان
 ما ضاع وما بقي بينك لأن درهمك لا تعرف من درهمه ولو عرفت بعينها كانت مصيبة درهم كل
 واحد منه ولا يغيرها الخلط وإن أودعته حنطة فخلطها بحنطة فإن كانت مثلاً وفعل ذلك بها على
 الأحرار والدفع فملك الجميع لم يضمن وإن كانت مختلفة ضمن وكذلك إن خلط حنطتك بشعير ثم
 ضاع الجميع فهو ضامن لأنه قد أفاها بالخلط قبل هلاكها انتهى ص **للأحرار** **ش** قال
 ابن غازي إمام كرهنا القيد في المدونة في الصورة الأولى وأما الثانية فلم يذكره فيها أصلاً انتهى
 قال بعض الناس وهو خاص أيضاً ببعض أفراد الصورة الأولى وهو الحنطة ومشابهاتها وأما الدنانير
 والدرهم فلا يشترط فيهما الأحرار وهذا ليس بصحيح فقد قال أبو الحسن الصغير في قوله في المدونة
 المتقدم ومن أودعته درهم أو دنانير فخلطها يعني على وجه الأحرار والدفع لاعي وجه التملك قاله
 أبو عمران في الطعام بعده انتهى ويعني والله أعلم بقوله قاله أبو عمران في الطعام بعده أن أبا عمران
 لما تكلم على قوله في المدونة في الطعام وفعل ذلك بها على وجه الأحرار قال وكذلك الدنانير
 والدرهم فإن القاضي كذلك فعل في التنبيهات ونصه قوله في خلط الحنطة إذا خلطها على وجه الدفع
 للأحرار فلا ضمان عليه (تنبيه) إن خلطه بما يخلط انما يضمنه إذا كان لهذا وشبهه من النظر لأن
 جمعها أحرارها من تفرقها وأرفق بها من شغل مخزنين بذلك وكرأها وحفظها وهو المراد

الا كقمح بمثله ودرهم
 بدنانير للأحرار

ثم ان تلف بعضه فيمنه (الآن يميز) ابن عرفة خلط الوديعة بمثلها مكيلاً أو موزوناً أو بغير مقيس موزن مغتفر وبغيره بوجب ضمانه ومن المدونة من أودعته دنائراً ودرهم فخلطها بمثلها ثم ضاع المال كله لم يضمن وان ضاع بعضه كان ماضعاً وما بقي بينهما لان دراهم لا تعرف من دراهمه ولو عرفت بعينها كانت مصيبة كل واحد من ربهما ولا يغبرها الخلط وان أودعته حنطة فخلطها بحنطة مثلاً وفعل ذلك على الاحرار والدفع فذلك الجميع لم يضمن لان المودع على مثل ذلك دخل وقديش على المودع أن يجعل كل ما أودعه على حدة ولانه لو تعدى على الوديعة فأكلها ثم رد مثلاً ثم ضاعت بعد ردّه لم يلزمه شيء فخلطه بمثلها كردها لم يضمن اذا ضاعت وان كانت مختلفة ضمن وكذلك ان خلطت حنطتك بشعره ثم ضاع الجميع فهو ضامن لانه قد أفاها بالخلط قبل هلاكها لانها لا تميز وليس كصنف واحد من عين أو طعام اه وانظر قوله انه يضمن بخلطها ولم يذكر ما يجوز له حينئذ والذي للخصم ان كان عند رجل وديعتان قمح وشعر فخلطهما ضمن لكل واحد منهما مثل ما خلط له فان اختار رفع العدا عنه وأن يأخذها مخلوطاً ويكونان شريكين فيه جاز ذلك عند ابن القاسم وأشهب خلافاً للحنون وقال ابن القاسم وتكون شركتهما على القيمة بدقيقة القمح معيباً والشعر غير معيب ولا يجوز أن يقسماه على ذلك وانما يقسمان الثمن اه من اللخمي والذي لا ين رشد سواء خلطهما عداً أو غير عداً قال والذي يوجب الحكم أن يقسماه بينهما مخلوطاً على قيمة القمح والشعر يوم الخلط ويقوم القمح غير معيب بخلاف قول سكون ان القمح يقوم (٢٥٣) معيباً والشعر غير معيب وقوله يباع ويقسمان الثمن

استحسان إذ لا مانع يمنع من اقتسام الطعام بعينه على القيم ولو لم يجز اقتسامه بعينه على القيم لما جاز اقتسام ثمنه على ذلك لانه انما يباع على ملكهما فانما هو يأخذ ثمن ما كان أخذه له ولا يجوز لهما أن يقسماه على الكيل راجع نوازل ابن رشد وثاني ترجمة من الوديعة من اللخمي وأول ترجمة من

بالدفع وان الخلط اذا كان لغير هذا من تعدا وأخذها لنفسه انه فيه ضامن ولا فرق في هذا بين الطعام والدرهم وقوله لان دراهم هذا تعرف من دراهم هذا يدل على انها مختلفة وان خلط الدراهم المختلفة لا يضمن فيها لانها تميز وكذلك يجب لو خلط دنائراً بديعة يدراهم في كيس لم يضمن فتأمل تجده يدل على ان الاحرار قيدي في الصورتين معا والله أعلم ص ثم ان تلف بعضه فيمنه (الآن يميز) ش يشير به الى ما تقدم عن المدونة قال اللخمي واذا خلط الدراهم أو الطعام بمثلها ثم ضاع بعد ذلك كانا شريكين في الباقي على قدر مال كل واحد منهما ويتفق في هذا مالك وابن القاسم لانهما كانا شريكين قبل الضياع بوجه جائز انتهى ونقله ابن عرفة وخلاف مالك وابن القاسم المشار له هو ما ذكره في المدونة في تضمين الصانع ونصه قال ومن اختلط له دينار مع مائة دينار لغيره ثم ضاع من الجلة دينار فهما فيه شريكان صاحب الدينار بجزء من مائة جزء وجزء وقال ابن القاسم وابن سامة لصاحب المائة تسعة وتسعون ويقسمان الدينار الباقي ابن يونس ولو لم يبق الا دينار واحد لقسم بينهما نصفين على قوليهما لان كل واحد يدعيه لنفسه انتهى وقال

الوديعة من ابن يونس وانظر اجازتهم بيع القمح المخلوط مع الشعر انما جاز ذلك لانه بغير فعلهما وانظر اختلاط الزرع عند الحصاد أول ترجمة المزارعة من ابن سامة وذكروا عن ابن حبيب أنهم يقسمونه على حسب الزريعة ومن رسم حلف من سماع عيسى بخلاف كل واحد على ما يذرو ويقسمون الطعام على عدد ذلك قال ابن رشد وهذا كما قال ومعنى هذا عندى بعد أن يتراجعوا بما لبعضهم على بعض من فضل في العمل وقال ابن أبي زيد في قصة الشعر والزيتون عند الخلط ان يتقارروا برباب ذلك بينهم على شيء معلوم فهو كذلك وان تجاهلوا فليس الا الاصطلاح قال البرزلي كثير ما يقع عندنا بتونس تأني السيول بالزيتون في تلك الأودية وحكي هكذا وكذلك ما اختلط على يد الصوص من الزرع والاطعمة وكذا ما وقع في الرواية في السفن اذا اختلط فيها الطعام وفي طرر ابن عات اذا اختلط الكتان في الوادي لسيل أو غيره ولم يعرف كل واحد ماله تحلل أصحابه في ذلك وانظر ما تقدم في الطعام المستهلك انه ان أخذ ما لا يشك انه أقل من طعامه جاز مع ما تقدم لابن حبيب من قصة الزرع المخلوط على حسب الزريعة مع ما تقدم لابن رشد من تخفيف اقتسام الطعام المخلوط بالقيمة ولو خلط عداً هل يكون ذلك كله مسوغاً للذين يخلطون ألبانهم أن يأخذ الانسان من اللبن القدر الذي لا يشك انه يخرج له من لبن غده لو أفرد هاتوقد بسطت في سنن المهدي ان اقدام المرء على شيء بتأويل ليس كمن أقدم عليه مجاهر او من أكل حراماً يعتقد انه حلال أثيب على قصده ولا يعاقب على فعله ولا يظلم به قلبه ومن أقدم على حلال صرف يعتقد شبهة فسا قلبه به وأظلم وان كان معتقداً حرمته كان ذلك جرحاً فيه وعليه درك المخالفة مع كون ذلك الشيء في نفسه

حلالا صرفا وانظر الخليطين جعل في الزكاة كمالك واحدا في الغالب لو كان الراعي يحلب غنم كل خليط على حدة (وبانتفاع بها أو سفره ان قدر على أمين إلا أن ترد رسالة) من المدونة من أودعته دراهم أو حنطة أو ما يكال أو يوزن فاستهلك بعضها ثم هلك بقيتها لم يضمن إلا ما استهلك أولا ولو كان رد ما استهلك لم يضمن شيئا ان ضاعت وهو صدق انه ردتها ما أخذ منها كما يصدق في ردّها اليك وفي تلفها وكذلك لو تسلف جميعها ثم رد مثلها مكانها لبرئ كان أخذها على السلف أو على غيره ولا شيء عليه ان هلك بعد أن ردّها ولو كانت ثيابا فليس بها حتى يلبس أو استهلكها ثم رد مثلها لم تبرأ ذمتها من قيمتها لانه انما لم يمتد قيمة ومن كتاب ابن المواز من استودع دابة أو ثوبا فأقر المستودع بركوب الدابة ولباس الثوب وقال هلك بعد أن ردّته وهو صدق وفي كتاب ابن سحنون هو ضامن لانه لما ركبها ضمن بالتعدي إلا ان أقام بينة انه نزل عنها رسالة ثم تلفت وقال بعض أصحابنا هو ضامن حتى يردّها حالها ابن يونس وهذه الأقوال في مسئلة الثوب والدابة جارية على الخلاف في قول مالك في ردّها ما تسلف من الوديعة ومن المدونة ان أراد سفرها وخاف عورة منزله فيودعها ثقة (٢٥٤) ابن عرفة ظاهره ولو كان دونه في ثقته ابن شاس ان سافر بها مع

القدرة على ايداعها عند أمين ضمن فان سافر بها عند العجز عن ذلك كمالو كان في قرية مثلا لم يضمن ابن شاس وان أودعها عند غيره لم يغير عذر ثم استردها لم يضمن بعد ذلك كردها لتسلف منها وانظر حكم البضاعة قال مالك ليس السفر كالخضر قال ابن شاس وانما دفعه الى المال في السفر ليس يكون معه فيضمن البضاعة ان دفعها لغيره وانظر اذا عرض له اقامة أثناء طريقه هل يضمن ان لم يبعثها لربها أو العكس انظر رسم شك من سماع ابن القاسم

المشدا في حاشيته على هذا المحل قال ابن سهل ابن القاسم وابن أبي سامة وكذلك الشاة تختلط بغنم فبهم ثم ذكره مسئلتين إحداهما من سماع عيسى والثانية من سماع يحيى من كتاب الوديعة ثم ذكره مسئلة من أجاز ابن فرحون فراجعه والله أعلم (فرع) اذا خلط الوديعة بما لا يجوز خلطها به وقلنا يضمن فليس بمعناه انه لا يضمن الا اذا تلفت بل يضمنها بمجرد الخلط يتبين ذلك بما قال اللخمي ونصه واذا كان عند رجل وديعته من قمح وشعير فخلطها بما ضمن لكل واحد مثل ما خلط له انتهى ص وبانتفاعها بها ش انظر اذا انتفع بها وردّها رسالة هل يلزمه كراء مثلها أم لا وسيأتي في أول العصب عن التنبيهات ما يدل على أن عليه الكراء فراجع ص وحرم سلف مقوم ومعتمد وكراهية النقد والمثل ش قال اللخمي وكما تقوم ما يكال أو يوزن اذا كان يكثر اختلافه ولا يتحصل أمثاله ثم قال بعد ان ذكر الاختلاف في القمح والشعير والدرهم وأرى أن ينظر الى المودع فان كان يعلم منه أنه لا يكره ذلك فيما بينه وبين المودع أو معه كرم طبع جاز وان كان يعلم منه الكراهية لم يجز لانه لو حجز ذلك عليه من حين الدفع أو قال لا حرج عليك ان تسلفها لم يختلف في انه ممنوع من الانتفاع بها وان أشكل أمره كره ذلك انتهى (فرع) قال في الرسالة وان باع الوديعة وهي عرض فربها غير في الثمن أو القيمة يوم التعدي قال الجزولي وغيره وان كان مكبلا أو موزنا فربها غير في الثمن أو المثل وقال ابن يونس في كتاب الوديعة ولو كانت الوديعة طعاما أو سلعة فرب الوديعة بخير ان شاء أغرمه مثل طعامه وقيمة سلعته ان فات ذلك فان لم يفت أخذه بعينه وان شاء أخذ ما أخذ فيها من ثمن أو جارية أو غيره انتهى والله أعلم

من البضائع والوكالات (وحرم سلف مقوم ومعتمد) اللخمي ليس للمودع أن يتسلف الوديعة اذا كان فقيرا فان كان موسرا فان كانت الوديعة عروضا أو ما يقضى فيه بالقيمة أو بما يكال أو يوزن وكان يكثر اختلافه ولا يتحصل أمثاله كالكتان فليس للموسر أيضا أن يتسلفها (وكراهية النقد) الباجي اختلف في جواز التسلف من الوديعة بغير اذن ربها ففي المعونة أنه مكروه وفي العتية عن مالك تركه أحب الي وقد أجاز بعض الناس فروج في ذلك فقال ان كان له مال فيه وفاء وأشهد فارجو أن لا بأس به الباجي وهذا في الدنانير والدرهم ووجه الجواز اذا قلنا ان الدنانير والدرهم لا يتعين كانه لا مضرة على المودع في انتفاع المودع بها اذا رد مثلها وقد كان له أن يرد مثلها ويقتسك بها مع بقاء أعيانها ولان المودع قد ترك الانتفاع بها مع القدرة فجاز للمودع الانتفاع به ويجزى في ذلك مجرى الانتفاع بظل خائطه وضوء سراجيه وهذا بخلاف تسلف الوصي مال اليتيم فانه آثم (والمثل) تقدم اللخمي ان مثل الكتان لا يجوز تسلفه قال وأما القمح والشعير ونحوه فهل يجوز سلفه كالدرهم ظاهر المدونة انه مثلها وقال الباجي الاظهر عندى المنع ويجزى على قول القاضي أبي محمد انه يبرأ بردها باحثة ذلك لم انتهى انظر عز وهذا للقاضي وهو نص المدونة

(كالتجارة) من المدونة لا يتجر بالقطعة في السنة ولا بعد السنة كما في الوديعة (والربح له) من الموطأ قال مالك إذا استودع الرجل مالا فابتاع به لنفسه وربح فيه فان ذلك الربح له لانه ضامن للمال حتى يؤديه الى صاحبه * أبو عمران وهذا قول مالك والليث وأبي سفيان لانه اذا رد المال لطالب الربح له فاصبا كان للمال أو مستودعا عنده ونعني فيه الباجي * قوله فان ذلك الربح له يريدان كانت الوديعة عينا وهذا عندي مبني على ان الدنانير والدراهم لا تتعين ولذلك قال ان كانت الوديعة طعاما فباعه بثمن فان صاحبه بخير بين امضاء البيع واخذ الثمن أو يضمه مثل طعامه ووجه ذلك ان هذا مما يمين بالصفة ويتعلق بذلك معنى آخر وهو ان المودع لم يبطل على المودع غرضه من الدراهم لانه انما أمره بحفظها ولو كانت بضاعة أمره أن يشتري بها سلعة معينة أو غير معينة فاشترى بها سلعة لنفسه فان صاحب البضاعة بخير بين أن يضمه مثل بضاعته أو يأخذ مثل ما اشتري بها ووجه ذلك انه قد رام ان يبطل عليه غرضه من بضاعته ويستأثر بربحها فلم يكن له ذلك (٢٥٥) انتهى وانظر أيضا بين الربح والخسارة فراقوفي هذه

المسئلة كلام طويل راجع أول رسم من كتاب البضائع من سماع عيسى عن ابن القاسم وانظر أيضا في الكتاب المذكور من سماع ههنا ان الموضع معاد الم يجد السلعة التي أبضع معه فيها فاشترى غيرها هاته بمنزلة المتعدي في الوديعة انظر أيضا سماع أصبغ من الكتاب المذكور (وبري أن رد غير المحرم) تقدم نص المدونة من أودعته دراهم أو ما يكال أو يوزن فاستهلكه ثم رده لم يضمن شيئا سواء أخذ ذلك على وجه السلف أو على غيره انتهى وهذه المسئلة احدى ثمان مسائل

ص * كالتجارة والربح له * قال الشارح في الوسط أي وكذا تحرم التجارة بالوديعة بخير اذن ربحها فان تجر فربح كان لربح له وقاله في المدونة ونحوه في الشرح الصغير والذي في المدونة انما هو الكراهة كما هو ظاهر كلام المصنف وعلى ذلك جملة في الكبير ويوجد ذلك في بعض نسخ الوسط وهو الصواب ونص المدونة ومن أودعته مالا ففجر به قال ربح له وليس عليه أن يتصدق بالربح ويكره التجارة بالوديعة قال أبو الحسن الصغير وكذلك الوصي يتجر بماله يتام ان الربح له بخلاف الموضع معه والمقارض قال عبد الحق الفرق بينهما ان الموضع معه والمقارض انما دفع المال اليهما على طلب الفضل فيه فليس لهما أن يجعلا ذلك لانفسهما مادون رب المال وانودع لم يدخل على طلب الفضل ونما أراد حفظها له فله أصل المال دون الربح صرح من النكت الشيخ والوصي أيضا انما عليه حفظ مال اليتيم انتهى وفي المدونة ومن أبضع معه بضاعة يشتري بها شيئا ففجر فيها فان تلفت ضمن وان ربح فلربح للمالك بخلاف الوديعة لان الموضع طلب الربح فليس للموضع معه قطعة عنه ونقله الى ملكه فان تلف المال ضمن بتعديه والمودع انما قصد الحفظ فقط فلم يكن له من الربح شيء انتهى وفي أول كتاب القراض من المتنقي ما نصه ولم يختلف أصحابنا ان الموضع معه المال يبتاع به لنفسه ان صاحب المال بخير بين أن يأخذ ما يبتاع به لنفسه أو يضمه رأس المال لانه انما دفع اليه المال ليبتاع به في غرضه وابتاع ما أمره به فكان أوفى بما ابتاعه وهذا اذا ظفر بالامر قبل البيع ما يبتاعه من ثمن ما يبتاعه من ثمن ربحه لرب المال وخسارته على الموضع معه انتهى ص * وبري أن رد غير المحرم * ش هو كقول ابن الحاجب واذا سلف مالا يحرم تسلفه ثم رده كما يشاء فاقف المثل بري على المشهور ابن عبد السلام قيد المسئلة بما لا يحرم تسلفه ليدخل فيه المكره ويخرج منه لغيره وتسلف المعتمد للمدين وفي خروج المعتمد

في خروج الدين من الدار لانه اذا غرض من ربحه ففجره وكيل طعامه الى غرضه وأنفق على صرمة الدار من السكراء واذا قال المستأجر بلغت الكتاب واذا بيعت مسلة على ان يتجر بثمنها واذا قالت اشترى بالدين الذي لي عليك عبد افقال أبق بخلاف اعمل به قراضا فقال تلف (الاباذن أو يقول ان اشجيت فقد فلا يبرأ) مادكر الباجي ما تقدم قال وهذا اذا تسلف من الوديعة بخير اذن صاحبها وامان أودع وديعة وقيل له تسلف منها ان شئت فتسلف منها وقال ردتها فقد قال ابن شعبان لا يبرئه رده اياها الا الى ربحها ووجه ذلك انه اذا قال ذلك رب المال صار هو المسلف فلا يبرأ التسلف لا برد ذلك اليه وعندى انه يبرأ ان ردها الى الوديعة لانها على حسب ذلك كانت عند قبيل ان يتسلفها فاذا ردها الى ما كانت عليه بري من الضمان (وضمن المأخوذ فقط) تقدم نص المدونة ان استهلك بعضا ثم استهلك بقية ثم ضمن الاما استهلكه أولا (وبقيل بنهي) ابن عبد الحكم من قال لمن أودعته وديعة اجعلها في نابوتك ولم يقل غير ذلك لم يضمن ان فقل عليها ولو قال لا تقفل عليها ضمنه لان السارق برؤية القفل أطمع (أو بوضع بنحاس في أمره بفخار) ابن عبد الحكم لو قال له اجعلها في سطل فخار جعلها في سطل نحاس ضمن وفي العكس العكس

(لأن زاد قفلا) ابن عبد الحكم لو قال له اففل عليها قفلا واحدا فففل قفلين لم يضمن * ابن يونس السارق أطمع اذا كانت بقفلين
لانه خلاف العادة فوجب الضمان (أو عكس في الفخار) تقدم نص هذا (أو أحس ربطكم فاخذها بيده كحبيه) ابن شاس لو أسلم
اليه دراهم وقال له اربطها في كمل فاخذها في يده فاخذها غاصب من يده لم يضمن لان اليد أحرزها هنا ولو جعلها في جيب قيمه
فضاعت فقال الشيخ أبو اسحق يضمن وقيل لا يضمن والاول أحوط (على المختار) اللخمي لو لقيه في غير بيته وقال اجعلها في وسطك
فجعلها في جيبه ضمن ولو لم يشترط جيب فجعلها (٢٥٦) في كفه لم يضمن وفي جعلها في الجيب نظر انتهى ما وجدته للخمى وأفتى

ابن رشد بالضممان قيل
لحديث فنجابت عن
المدينة انجيب الثوب
أى خرجت عنها كما خرج
الجيب عن الثوب وما
خرج عن الثوب فليس
منه (وبنسيانها في
موضع ايداعها) أصبغ
عن ابن وهب من استودع
وديعة في المسجد أوفى
المجلس فجعلها على نعليه
فذهبت فلا ضمان عليه
قلت ألم يضيع اذا لم
يربطها قال يقول لا خيط
معي قلت يربطها في طرف
ردائه قال يقول ليس على
رداء قلت فان كان عليه
رداء قال لا يضمن كان
عليه رداء أو لم يكن قال
ابن حبيب قال مطرف
وابن الماجشون وان
نسبها في موضع دفعت
اليه وقام ضمها لان
ذلك جنابة وليس ذلك
كسقوطها من كفه أو

من ذلك نظر لان ربها انما يكره تسلفه لعدم خشية ان لا يرد لها أو يرد لها بعسر فان ردها فقد انتفت
العلية التي لاجلها منع من تسلفها انتهى ونحوه في التوضيح وقال في المدونة ولو كانت أى الوديعة
ثيابا فلبسها حتى يلبس أو استبدلها كما يرد منها لم يرد ما أذنته من قيمتها لأنه انما لم يرد قيمة ذلك انتهى
أبو الحسن مفهومة لو رد القيمة لبرئ وليس كذلك فان ذمتها لا تبرأ سواء أوقف القيمة أو المثل
انتهى والمنه ورأه يبرأ وقيل لا يبرأ ثالثا يبرأ ان ردها بشهاد ورابعها يبرأ ان كانت منشورة ولو
كانت مصرورة ضمنها ولو ردها (فرع) قال في التوضيح وعلى المشهور فلا يصدق لا
بيمين قاله أشهب وكذلك هو في الموازية انتهى وقال ابن عرفة وعلى براءة في تصديقه في ردها
دون يمين أو بها ثالثا ان تسلفها بغير بينة صدق دون يمين والالم يصدق لقول الشيخ لم يذكر
في المدونة يمين مع قول الباجي ظاهرها نفيها والشيخ عن محمد مع ابن الماجشون في المنشورة
والموازية وذكروا اللخمي الثالث اختياره ولم أقف على من نص على اخراج المعدم من البراءة
اذا تلف النقد والمثل ورد له ما يفهم من كلام ابن الحاجب ولم ينبذ على ذلك ابن عرفة ولا غيره
ص (الان زاد قفلا) ش قال ابن الحاجب واقفل واحدا فففل قفلين قولان قال في التوضيح
القول بنفي الضمان لابن عبد الحكم وهو الذي اقتصر عليه في الجواهر وزاد الا ان يكون في حاله
اغراء للص فيضمن والقول بالضمان مال اليه ابن يونس ولا أعلمه منصوصا انتهى وقال في
الشامل وبقفل نهائه عنه واختير سقطه لان لم ينهه أو زاد في حال اغراء للص ص
وبنسيانها في موضع ايداعها في قوله لان نسبها في كفه فوفقت ش هو كقول ابن
الحاجب ولو نسبها في موضع ايداعها فقل مطرف وابن الماجشون وابن حبيب عليه الضمان
بخلاف ما اذا نسبها في كفه فلا ضمان عليه وقيل سواء قال في التوضيح يحتمل في نفي الضمان ولم أر ذلك
في الاولى منصوصا نعم خرج جماعة من الثانية وخرجه اللخمي وابن رشد من المودع مائة دينار
فبقيدها بارجلان ونسي أيهما أودع ومن اشترى ثوبين بالخيار من رجلين فاخطأ ولم يدرك من الجيد
منهما فقد اختلف هل يضمن لهما أو لا شيء عليه اللخمي والعذر بالنسيان أي لان لا يهد بالنسيان
مفرطا ويحتمل أن يرد بقوله سواء أي في الضمان لكن لم أر من قال في الثانية بالضمان والله أعلم انتهى
كلام التوضيح ونقل ابن عرفة كلام ابن حبيب ومطرف وابن الماجشون المتقدم ونقل قبله عن
ابن شعبان ما نصه ولو أودع بالطريق فغضى الحاجة قبل احرارها فضاغت ضمن ولو جعلها في كفه

يده في غير نسيان لاخذها هذا الا ضمان عليه ابن يونس نسيانه حتى سقطت من كفه أو يده كنسيان لاخذها ويجب ان لا يضمن
قال وما لو أودعها أو كانت في بيته فاخذها يوما فادخلها في كفه وخرج بها فظن ادرأهمه فسقطت فانه يضمن ابن يونس ما هذه
فصواب لانه غير مأذون له في التصرف فنسيانه في ذلك كعمده لان الخطأ والعمد في أموال الناس سواء وما في وضعها على نعليه
أو جعلها من موضع أودعها الى داره في يده أو كفه فهو غير متعدي ذلك فنسيانه اياها في موضع أو نسيانه اياها في كفه حتى سقطت
أمر يعذر به كالا كراه على اخذها منه (وبدخوله الحمام بها) سحنون من أودع وديعة فصرها في كفه مع نفقته ثم دخل الحمام
فضاعت ثيابها بما فيها فانه ضامن * ابن يونس لعلة انما ضمنه لدخوله الحمام بها (وبخروجهها فظن ادرأهمه فتلقت لان نسبها في كفه)

تقدم عند قوله وبنيانها (وأيادها وان بسفر) ابن عرفة موجب ضمانه الوديعة نصر فيه بما غير اذن عادى أو حجرها فافوقها
فيها مع غيرها ابداعه اي اطلاق العذر في غيبة ربها وجب ضمانه ايها ومن المدونة أيضا وان أودعت لمساfera مالا فأودعه في سفره فضاع
ضمن (لغير زوجة وأمة عتيق بذلك) من المدونة من أودعته مالا فدفعه الى زوجته أو خادمه لترفعه له في بيته ومن شأنه أن يرفع له
فيه لم يضمن ما هلك من ذلك وهذا ما لا بد منه وكذلك ان دفعه الى عبده أو أجيرته الذي في عياله أو دفعه في صندوقه أو بيته ونحوه لم
يضمن قال ويصدق انه دفعه الى أهله أو أنه أودع على هذه (٢٥٧) الوجوه التي ذكرنا انه لا يضمن فيها وان لم تقم له بيعة * ابن

يونس وكان المودع على
ذلك أودعه فصار كالأذن
له في ذلك ولو لم يكن من
شأنه أن يرفع له زوجته أو
أخته وان كان لا يثق بعاله
اليهم فدفع الوديعة اليهم
فانه يضمن * ابن يونس
وظاهر الكتاب في يده
هذا وقد قال محمدان لم يكن
شي من هذا ورفعها عند
غير من يكون عنده ماله
والقيام له به ضمن (الا
لعورة حدثت) للخصي
ادخاف المودع عورة
منزله أو جارسه وكان
ذلك أمر احدث بعد
الايذاء جازله أن يودعها
ولا ضمان عليه وان كان
ذلك الخوف متقدما قبل
الايذاء والمودع عالم لم يكن
له أن يودعها فان فعل
ضمن (أو لسفر عند عجز
الرد) ابن عرفة سفره
وخوف عورة منزله عند
* أبو محمد ولا يضمنها ولو
دفعها بغير بيعة * ابن يونس

ملقاة لم يكن حوزا انتهى ثم قال ابن عرفة لما نقل كلام ابن حبيب ومطرف وابن الماجشون قوله
في سقوطها من كنه خلاف ما تقدم في الزاهي وبه يفسر كلام ابن الحاجب انتهى وقال في الشامل
ولونسيها في محل ايداعها ضمن على المصوص ثم قال لان نسيها في كنه فسقطت على الاصح انتهى
وقال ابن الفاكهاني في شرح الرسالة لاعد الاشياء التي توجب الضمان السابغ النسيان فلونسيها
في موضعه الذي أخذها فيه ضمن عند ابن حبيب وكذلك لونيها في كنه وهو يظن انها له
فتلفت فهو ضامن وقال ابن عبد الحكم اذا نسيها في مجلسه فضاقت لم يضمن قال وهذا الاصل
مختلف فيه بين أصحابنا منهم من يجعل نسيانه جنابة ومنهم من لا يرى ذلك انظر الجواهر انتهى كلامه
ونظرت الجواهر فلم أرفها شيئا مما ذكره والله أعلم ص وبأيادها وان بسفر * ش يريد
وان لم يجدها محمولة الا ان يعلم صاحبها انه لا يجدها محمولا على مذهب المدونة خلافا لابن القاسم في
انه لا ضمان عليه اذا لم يجدها محمولة قاله ابن رشد في رسم شك من سماع ابن القاسم من البضائع
والوكالات وفيه مسألة من أودع معه وديعة لم يدفع رصته له اقامة في الطريق قصيرة كالايم أو طويلا
كالسنة أو متوسطة كالشهرين فان بعثها في القصيرة ضمنها وان حبسها في الطويلة ضمنها وهو
في المتوسطة مخير هذا الذي ارتضاه ابن رشد وجمع فيه بين أقوال مالك وأصحابه في توازل أصبغ
من الكتاب المذكور مسألة تتعلق بهذا المعنى فراجعها وانظر الشيخ أبالحسن وابن يونس في
شرح قوله في المدونة في كتاب الوديعة وان قال الرسول لم أجد الرجل فرددت ليك المال صدق
قال هذا اذا كان في البلد معه وان كان في غير البلد فهو متعد في الرد لان الواجب ان لم يجده ابداعها
انظر بقية المسئلة وفي النوادر من كتاب ابن المواز من أبضع معه بضاعة فليس له أن يودعها غيره
ولان بيعت بهامع غيره لان تحدث له اقامة في بلد ولا يجدها صاحبها ويحسد من يخرج الى حيث أمر
صاحبها فله توجيها ثم قال قال مطرف ولو قال لأمر قدامي أن لا يخرج من يدك ولا تدفعها الى
غيرك وأذكر ذلك المأمور فقام مصدق وان لم تقم بيعة وقوله ابن الماجشون وأصبغ وقال قال
مطرف فيه ولو اجتمعت في أمين فاذا هو غير أمين فالضمان عليه انتهى ونص على هذا الأخير ابن
رشد في رسم أوصى من سماع عيسى بن الرهون وتقدم كلامه وأما قوله ان المأمور مصدق فليس
بمخالف لما قاله المصنف في باب الوكالة والقول لك ان ادعى الاذن أو صفته وقد نص في سماع أصبغ
من كتاب الوديعة على ان القول قول رب الوديعة ونقل المسئلة في الذخيرة ولم يحكميا خلافا والله
أعلم ص لغير زوجة وأمة عتيق بذلك * ش يعني فلا ضمان عليه وعكس المسئلة نص عليه

(٣٣ - خطاب - مس) كدفعه زوجته وخادمه وينبغي على أصولهم ان لم تقم به بيعة ان يضمن لانه دفع الى غير من دفع اليه
لكم لم يضمنوا للعذر ومن المدونة ان أراد سفره أو خاف عورة منزله وربها غائب فليودعها الى ثقة * ابن عرفة ظاهره ولو كان
دون في ثقته (وان أودع بسفر ووجب الاشهاد بالعذر) للخصي اذا ثبت الايداع والوجه الذي أوجب ذلك وهو خوف موضعه أو
السفر يرى المودع ومن المدونة لا يصدق في ارادة السفر أو خوف عورة المنزل الا بيعة (ورب أن رجعت ماله) من المدونة من أودع
وديعة عند غيره ثم استرد هامة فضاقت لم يضمن كقول مالك ان أنفق منها ثم ردها أنفق لم يضمن (وعليه استرجاعها ان نوى الاياب)

اللمخمي ان اودعها عند حدوث السفر ثم عاد من سفره فان كان سفره ليعود كان عليه أن يأخذها ويحفظها لأنه التزم حفظها حتى يأتي صاحبها فلا يسقط عنه الا القدر الذي سافره وان كان سفره على وجه الانتقال ثم عاد كان له ان يأخذها وليس ذلك بواجب انظر هذا في ابن عرفة من بعث مع رجل بضاعة بمصر فعرضت له حاجة الى المدينة فبعث بها مع من يثق به ومن بعث مع رجل بنفقة يشترى له بهامتا عافدها المرسل اليه لمن يشترى له ومن نوازل البر زلى ان الذي وقعت به الفتوى اذا خبا القراض أو غيره خوف مغرم السلطان فاطلع عليه وأخذ كذا انه ضامن بخلاف ما في الرواية اذا رأى العدو فألقى الوديعة في شجرة فضاعت انه لا يضمن لان المسئلة الاولى امر مدخول عليه واخفاؤه يؤدي الى جائحته انظر رسم شك من كتاب البضائع والوكالات ومثل ذلك دفعها الفارس بنحوها أو يبعث بالبضاعة مع غيره لاقامته بذلك الموضع أو لسفره لموضع آخر (وبيعته بها) من المدونة لو قال في الوديعة والقراض قدر ذلك مع رسول الى ربه ضمن الآن يكون ربه أمره بذلك قال أشهب وسواء أودعته بيته أو بغير بيته قال ابن القاسم في المودع يأتيه رجل يزعم ان ربه أمره بأخذها فصدق ردفعها اليه فضاعت منه ان الدافع ضامن لهاثم له أن يرجع على الذي قبضها فأيأخذها منه (٢٥٨) ومن كتاب ابن المواز من أبضع معه بضاعة فليس له أن يودعها ولا أن يبعث

المشدا الى في حاشيته ونص قوله فدفعه لزوجه انظر العكس قال الوانوغى قال عياض كان أبو جعفر يفتى بعدم ضمانها اذا ضاعت عنده كما لا يضمن هو ما ضاع عندها وقال غيره تضمن هي ولا يضمن هو وهو ظاهر المدونة المشدا الى ما حكاه الوانوغى عن عياض ذكره في المدارك وأبو جعفر المشار اليه هو أحمد بن داود الصواف من علماء أفر بقة انتهى وأشار ابن ناجي في شرح الرسالة الى هذا (فرع) رجل طاع الى سقف فقال لصاحب الخانوت اجلس لي هذا الفرو حتى أهبط فاحتاج صاحب الخانوت الى القيام فقال لرجل آخر انظر الخانوت والفرو حتى آتى فضع الفرو فاجاب الفقيه أبو الوليد هشام بن أحمد على صاحب الخانوت الضمان وهذا يأتي على الوديعة اذا أودعها غيره انه ضامن الآن يكون عند اعادة سفره قاله في مسائل ابن الحاج ونقله ابن سميون عنها (فرع) منهار رجل حمل بضاعة لرجل فجاء الى موضع خوف في الطريق فحبسها بيده ثم نزل يقول فوضعها في الارض ثم قام ونسي ثم تذكر فرجع الى الموضع فلم يجدها ولا يدرى أين وضعها فقال ابن الحاج أفتيت أنا وابن رشد بانه ضامن وذكر لي عن البايجي انه أفتى بانه لا يضمن انتهى والله أعلم ص وبانزائه عليها ش تصويره واضح قال ابن ناجي في شرح الرسالة ولو خسر المودع على ما سلم عنده وهو يطيقه فأت من ذلك فانه ليس بتعد اتفاقا وسواء قلنا الختان سنة أو واجب قاله شيخنا أبو مهدي انتهى والله أعلم ص وبموته ولم يوص بها ولم توجد الا لكعشر

بها مع غيره الا أن تحدث له اقامة ولا يجبد صاحبها ويجبد من يخرج الى حيث هو صاحبها فله توجيهاها (وبانزائه عليها فتن وان من الولادة كلمة زوجها فانت من الولادة) من المدونة من أودعته بقرا أو أتنا أو نوقا فأنزى عليها فحملت فتن من الولادة أو كانت أمة فزوجها فحملت فانت من الولادة فهو ضامن وكذلك لو عطبت تحت الفحل (وبمجهدها ان قامت بيته ثم في قبول

بيته الرد خلاف) اللمخمي اختلف اذا أنكر الابداع فمما شهدت البينة عليه أقام بيته انه ردّها فاقبل بيته لانه كذبها بقوله ما أودعته وكذلك اذا قال ما اشتريت منك فاما أقام عليه البينة بالشراء أقام هو عليه البينة بالدفع وقيل يقبل قوله في الموضعين جميعا وهو أحسن لأنه يقول أردت أن لا أتكاف بيته وقال ابن بونس قال ابن حبيب قال ابن القاسم وأشهب ومطرف وابن الماجشون وأصبغ من استودع وديعة بيته فمجهدها ثم أقر انه ردّها وأقام البينة بردها فانه ضامن لأنه أ كذب بيته اذ قال لم أجدها يريد أو قال ما أودعته شيئا وأما لو قال مالك عندي شيء فالبينة بالبراءة تنفعه وكذلك في القراض والبضاعة ابن رشد ومن هذا الاصل من ملك امرأته بكلام يقتضي التملك فقصت بالثلاث فأنكر أن يكون أراد بذلك الطلاق ثم قال أردت واحدة ثم قال فمين أنكر دعوى فاما أقامت عليه البينة جاء بالخروج منها مما لو جاء بذلك قبل الانكار لقبيلته منه فقيل ان ذلك لا يقبل منه وقيل يقبل منه وقيل الا في اللعان وقيل الا في الحدود والاموال انظر قبل رسم أخذ يشرب خمر من كتاب البضائع وقال ابن زرقون يتحصل فمين أنكر أمانته ثم ادعى ضياعها أو ردّها ثلاثة أقوال المشهور أنه ان أقام بيته على ضياعها أو ردّها فان تلك البينة تنفعه بعد انكاره (وبموته ولم يوص بها ولم توجد) من المدونة من هلك وقبله قراض وودائع لم توجد ولم يوص بها فذلك في ماله ويحاص بذلك غرامه ومثله سماع ابن القاسم ابن رشد وهذا صحيح لا أعلم فيه خلافا (الا لكعشر

سنين) ابن الحاجب ومتى مات ولم يوص بها ولم توجد ضمن قال مالك ما لم تتقدم كعشر سنين * ابن عرفة قبل هذا أشار على اطلاقه وسمع ابن القاسم الوديعه يقربها الذي هي عنده دون بينة عليه قال مالك لهذه الامور وجوه رأيت لومر عليها عشر و ن سنة ثم مات ربهافقام يطلبها ما رأيت له شيئا وكافي رأيت يرى ان كان قريبا ان ذلك له وهو رأى وان كان انما لذلك السنة وشبهها ثم مات ثم طلب الذي أقر له رأيت في ماله * ابن رشد هذا كما قال انه من أقر بوديعة دون أن يشهد عليه بها ثم مات ولم يوجد أن لاشئ عليه أن طالت المدة لانه لو كان حيا وادعى ردّها كان القول قوله مع يمينه وقال الطول عشر و ن سنة وكذا عشر سنين على ما قال في موضع آخر * ابن عرفة فقبل ابن الحاجب قول مالك ما لم يتقدم دون ثبوت تقييد الوديعة باقرار المودع غفلة أو غلط والتعقب على شارحيه أشد وأخذ ابن سهل من قولها في الوديعة ان من تصدق على ابنه الصغير بثياب وأراها الشهود ثم مات ولم توجد في تركته أنه يقضى لابنه بقيمها في تركته راجع ابن عرفة (وأخذها ان ثبت بكتابة عليها انها له ان ذلك خطه أو خط الميت) سمع أبو زيد ابن القاسم من هلك وترك ودائع ولم يوص فتوجد صر فيها وديعة فلان وفيها كذا وكذا دينار أو لاينة انه استودعها اياه الا بقوله ووجدوها عند الهالك كما ادعى لاشئ له فيها * ابن رشد لا يقضى لمن وجد عليها اسمه ان لم تكن بخطه ولا بخط المودع فان كانت بخط المتوفى الذي وجدت عنده فهي لمن وجد اسمه عليها اتفاقا الاعلى من لا يرى الشهادة على الخط وان كان بخط مدعى الوديعة فقال أصبغ انه يقضى له بهامع كونها في حوز المستودع قال ابن دحون لا يقضى له بها لاحتمال أن يكون بعض الورثة أخرجهاله فكتب عليها اسمه وأخذ منه على ذلك جعلنا انظر في ابن عرفة هنا المبعوث معه بما لا يقول دفعته له والآخر ينكر (وبسعيه بها لمصادر) ابن عرفة قول ابن شاس لوسعي (٢٥٩) بهالمصادر ضمنها واضح لتسبيه في تلفها ولا أعلم

نص المسئلة اللغزاني اه وقد تقدم انه ضمن اذا أخفاها من ظالم خوف المغموم (وبموت المرسل معه ببلدان لم يصل اليه) من المدونة قال مالك ان بعث بمال الى رجل ببلد فقدمها الرسول ثم مات

سنين * ش هذا فيما اذا لم تكن الوديعة باشهاد مقصوده التوثيق وأمان كانت كذلك فلا يسقط الضمان بطول الزمان كائنه عليه ابن عرفة واعترض على اطلاق ابن الحاجب وعلى سكوت شارحيه عليه والله أعلم ص * (وأخذها ان ثبت بكتابة عليها انها له ان ذلك خطه أو خط الميت) ش فاعل ثبت هو قوله ان ذلك خطه وبكتابة متعلق بأخذها ولو أخره لكان أبين وتقديره وأخذها بكتابة عليها انها له ان ثبت ان ذلك خطه أو خط الميت ص * (وبدفعها مدعيا انك أمرته به وحلفت والاحلف وبرى الابينة على الأمر) ش قال في كتاب الوديعة من المدونة ومن

بها وزعم الرجل أن الرسول لم يدفع اليه شيئا فلا شئ لك في تركه الرسول ولك اليمين على من يجوز أمره من ورثته انه ما يعلم لك شيئا ولو مات الرسول قبل أن يبلغ البلد فلم يوجد للمال أثر فانه يضمه ويؤخذ من تركته * اللخمي وجه هذا انه في الطريق مودع وهو يقول في الوديعة اذا مات المودع ولم توجد الوديعة أنها في ماله وبعد الوصول وكيل على الدفع ومحصولة أنه امتثل ما وكل عليه وقد يخفى على ورثته من كان أشهد على دفعها فلا يضمن بالشك * ابن عرفة الاقوال في هذا خمسة (وبكس الثوب وركوب الدابة) ابن عرفة لو هلك ما لبسه المودع من ثوب أو ركب من دابة في تصديقه مع يمينه انه هلك بعد ردّه ان ثبت وان أنكر وقامت به بينة وتضمنه مطلقا الابينة انه نزل عنها وهي سالمة ثالثها يضمن حتى ردّها للمجد فائلا هو قول أصحابنا وكتاب ابن سحنون وبعض أصحاب ابن بونس انظر نص ابن بونس عند قوله وبانتفاعهما (والقول له انه ردّها سالمة ان أقر بالفعل) تقدم نص ابن المواز ان أقر المستودع بركوب الدابة ولباس الثوب وقال هلك بعد أن ردّته هو مصدق (وان أكرها المكّة ورجعت بحالها الا أنه حبسها عن أسواقها فلاك قيمتها يوم كرائه ولا كراء أو أخذها وأخذها) من المدونة قال ابن القاسم من أودعته ابلافا كراها الى مكة ورجعت بحالها الا أنه حبسها عن أسواقها ومنافعك بها فانت تحسّر في تضمينه قيمتها يوم تعديبه ولا كراء لك أو تأخذها وتأخذ كراءها وكذلك المستعير يزيد في المسافة أو المكثري (وبدفعها مدعيا انك أمرته به وحلفت والاحلف وبرى) من المدونة قال ابن القاسم من أودعته وديعة فادعى انك أمرته بدفعها الى فلان ففعل وأنكرت أنت أن تكون أمرته فهو ضامن الا أن تقوم بينة انك أمرته بذلك قال أشهب وسواء أودعته بينة أو بغير بينة قال سحنون وبحلف ربهافان نكل حلف المودع وبرى (الابينة على الأمر) تقدم نصها فهو ضامن الا أن تقوم بينة انك أمرته بذلك (ورجع على القابض) تقدم نصها ان الدافع ضامن لها ثم له أن يرجع على الذي قبضها فإما أخذها منه انظره عند قوله وبعث بها

أودعته وديعة فادعى أنك أمرته بدفعها إلى فلان ففعل وأنكرت أنت أن تكون أمرته فهو ضامن
الآن تقوم لك بينة أنك أمرته بذلك قال أبو الحسن قال سحنون ويحلف بها فان نكل حلف
المودع ويرى قال أشهب سواء أودعته بيمينه أو بغير يمينه صح من عياض وفي المبسوط عن مالك
أن لم يشهد بها عليها باصدق الرسول أنه أمره بذلك ويحلف وفي كتاب ابن حبيب لعبد الملك
أن الرسول مصدق بكل حال كان ديننا أو صلة أنكره القابض أو أقر به إلا أن يقول له اقض عني
فلان فإنه يمينه على قبضه من أن لم يشهد انتهى (فرع) فلو مات المودع وادعى المودع أنه أمره بدفعها
إلى فلان فإنه يضمن ويحلف الورثة على العلم قال في المدونة في كتاب الصدقة ولو دفعت في الصحة
مالا لمن يقرقه في سبيل الله أو في الفقراء ثم مت أنت قبل انفاذه فان أشهدت فإنه ينفذ ما فات وما بقي
فهو من رأس المال فان لم يشهد بالباقي لورثتك ولو فرق باقيه بعد وتلك ضمن البقية لو ارثك قال
أبو الحسن قال عياض معناه أن الورثة مقررون بذلك ولو نازعوه لضمن ما فرق وما بقي إن كان لم
يشهد بعد أن يحلف منهم من يدعى عليه ممن يظن به ذلك الشيخ أي نازعوه إن الميت لم يأمره بذلك
انتهى (فرع) قال في المسائل المقرطة لا يجوز دفع الوديعة بامارة أو بكتابة فان فعل وجاء
المودع فأنكر حلف ما أمره ولا كتب بذلك إليه وأنه لاحق له عليه وضمنها مثلها أو قيمتها ثم يرجع
المودع على القابض منه ولا يمنع من ذلك تصديقه فيما أتى به ولا معرفته بصحة ما جاء به وشهادته بذلك
قال ابن سبيل في كتاب الإقرار انتهى وذكر المسئلة في موضع ثان ثم قال وكذلك الحال عليهم
والوكيل حكمهم كذلك ولا يجبر وبالدفعة الأيمنية على المرسل انتهى وذكر المسئلة اللخمي في
كتاب الوديعة باتم من هذا ونحوه وليس على المودع أن يسلم الوديعة بامارة المودع ولا بكتابتها وإن
اعترف المودع أنه خطه الآن يثبت الرسول عند الحاكم أنه خط المودع قال في كتاب محمد بن
صاحب الحق لو كان حاضر لم يجز له أخذها حتى يشهد له بما يبرأ به يبرأ من حقه الإبراء وأشهداه
على القبض لأنه لا يبرأ إذا جحد المودع إلا أن يعترف المودع أنه رضى لصاحبها بتسليمها بذلك أو
رضى الآن بتسليمها فيلزم ما رضى به وإن رضى أن يدفعها إلى الرسول بغير امانة ولا كتاب
والوديعة عينية والمودع مؤسر جاز رضاه وألزم ما ألزم نفسه من ذلك فان أنكر المودع أن يكون
أرسله قام المودع بالمثل ولم يكن على صاحبها في ذلك ضرر وإن كانت عرضا أو غير ذلك مما لا يقضى
على متلفه بالمثل أو عينا والمودع مؤسر لم يجز ورضاه لا في ذلك ضرر راعى صاحبها إن
قال لم أبعث إلا أن يكون الرسول ثقة مأمونا ممن يغلب على الظن صدقه فيمكن من قبضها ويلزم
الآخر ما رضى به وإن أوقع الدفع بامارة أو بكتاب من غير ثبت أو بقول الرسول خاصة ثم قدم
المودع فأنكر أن يكون بهته كان القول قوله مع يمينه أنه لم يبعثه ولا كتب ثم يكون بالخيار بين
أن يغرم الرسول أو المودع فان غرم الرسول لم يرجع بها على المودع واختلف إذا غرمها المودع هل
يرجع بها على الرسول فقال ابن القاسم في المدونة إذا صدق الرسول ودفع إليه ثم قدم الغائب وأنكر
وغرم المودع كان له أن يرجع بها على الرسول وقال أشهب في مدونته لا يرجع بها وقال محمد بن
المواز إذا دفع بالكتاب أو بامارة ثم أنكر المودع كان له أن يرجع على القابض وعلى قول أشهب
أنه لا يرجع وإن قال المودع أمرتني أن أدفعها إلى فلان وصدقه عليه وأنكر صاحبها ذلك وإن
يكون أذن له في خر وجها عن يده كان القول قوله مع يمينه ثم يغرمها أي مأمونا أحب فان رجع
صاحبها على متلفها لم يرجع به الغارم على الرسول واختلف إذا رجع صاحبها على الرسول هل يرجع

(وان بعثت اليه بمال فقال تصدقت به علي وانكرت حلف والرسول شاهد وهل مطلقا أو ان كان المال بيده تأويلان) من المدونة قال مالك وان بعثت الى رجل بمال فقال تصدقت به علي وصدقه الرسول وانت منكر للصدقة وتقول بل هو ايداع فالرسول شاهد يحلف معه المبعوث اليه ويكون المال صدقة عليه (٢٦١) قيل لمالك كيف يحلف ولم يحضر قال كما يحلف

الصبي مع شاعده في دين أبيه وقال أشهب لا تجوز شهادة الرسول لانه يدفع عن نفسه الضمان قال أبو محمد يريد أشهب ان المصدق عليه عديم قد أتلف المال ولا يئنه للرسول على الدفع فاما وهو مل حاضر فشهادة الرسول جائزة مع بين المنهوده وكذلك ان قامت للرسول بينة بالدفع في عدم المشهود له * ابن يونس وعلى هذا التأويل يكون قول أشهب وفانا لقول ابن القاسم وكذلك على محمد قول ابن القاسم وعلى غيره قول أشهب انه انما لم تجز شهادته لانه دفع دفعاً لم يؤمر به وذلك ان الأمر انما أمره أن يدفع على جهة الايداع فدفع هو على جهة التملك فلا تجوز شهادته ولا يؤخذ الأمر بغير ما أقر به من الدفع وابن القاسم انما أجاز شهادته لانه أذن له في الدفع فدفعه والمأمور حاضر فلم يستهلك بدفعه على باب

الرسول على من قبضها منه فمل قول أشهب لا يرجع عليه وقال عبد الملك يرجع وأرى الرجوع في هذه الاسئلة الاربعة مفر عافيسقط رجوعه في كل موضع يعترف المودع أن القابض قبض بوجه صحيح وان المودع ظالم في اغرامه ويرجع في كل موضع يكون من القابض على شك هل قبض بوجه صحيح أم لا فاذا كان دفعه بخط المودع أو بامارة أو بقوله ادفعها صدقة عليه لم يرجع وان كان دفعه بقول القابض أرسلني اليك رجح لانه يقول جئت قولك على أنه صدق لك ولو علمت ان المودع يخالفك لم ادفع اليك شيئاً انتهى ص * وان بعثت اليه بمال فقال تصدقت به علي وانكرت فالرسول شاهد وهل مطلقا أو ان كان المال بيده تأويلان * ش قال في كتاب الوديعة من المدونة وان بعثت اليه بمال فقال تصدقت به علي وصدقه الرسول وانت منكر للصدقة قال رسول شاهد يحلف معه المبعوث اليه ويكون المال صدقة عليه قال كيف يحلف ولم يحضر قال كما يحلف الصبي اذا كبر مع شاعده في دين أبيه انتهى قال أبو الحسن قوله كيف يحلف نقله ابن يونس قيل لمالك كيف يحلف وانظر جعله يحلف هنا وهل هي بين غموس أو انما يحلف اذا تحقق ذلك عنده أو غلب على ظنه واختلاف هل يحلف على غلبة الظن على قولين ذكرهما الاخشي في كتاب الشهادات انتهى (فرع) قال في الشهادة من المدونة ومن أودعك وديعة فشهدت عليه انه تصدق بها على فلان أو أقر له بها حلف فلان مع شهادتك واستخفها ان كان حاضر أو ان غاب لم تجز شهادتك ان كانت غيبته تتحقق أنت في مثلها قال أبو الحسن فان كانت غيبته لا تتحقق في مثلها جازت الشهادة لارتفاع التهمة انتهى قال في النكاح سألت بعض شيوخنا من أهل بلدنا فقلت أرأيت ان قال للسلطان خذها من يدي لأر يدامسا كهافقال ان كان ذلك حين أني يشهد قال للحاكم ان فلانا أودعني كذا وكذا وقد تصدق به علي فلان الغائب فخذها فشهادته جائزة وان شهد ولم يذكر ذلك ثم أتى يقول هذا فيتهم أن يقول هذا لينفي النكاح عنه التي قد أبطلت شهادته انتهى قال أبو الحسن ولو قدم الغائب فاراد أن يقوم بشهادته قال ابن شعبان لا تقبل لانها قد ردت انظر الاخشي انتهى ص * وبدعوى الرد على وارثك * ش قال ابن الحاجب ولو ادعى الرد على الوارث لم يقبل وكذلك دعوى وارث المودع لانهم لم يأتمناه كاليتيم ابن عبد السلام واذا كان الحكم كذلك في لصورتين فاحرى ان يكون كذلك لو مات المودع ورب الوديعة معا وادعى وارث المودع رد الوديعة الى وارث ربها انتهى وقال ابن عرفة الشيخ عن الموازية ان قال المودع أو العامل رد ذنا المال لوصي الوارث لموت رب المال لم يصدق الا بينة أو اقرار الوصي ولو كان قبضها بغير بينة لانهم اذفعوا لغير من قبضها منه انتهى وفي الجواهر أمادعوى الرد على غير من أثقنه كدعوى الرد على وارث المالك أو وكيله فلا تقبل الا بينة وكذلك دعوى وارث المودع على المالك فتتقرر الى البينة وسواء قبض في جميع هذه الصور الثلاث بينة أو بغير بينة انتهى ص * أو المرسل اليه المنكر * ش قال

التملك راجع ابن يونس (و بدعوى الرد على وارثك) ابن شاس أمادعوا الرد على غير من أثقنه كدعوى الرد على وارث المالك أو وكيله فلا يقبل الا بينة وكذلك دعوى وارث المودع على المالك يفتقر الى البينة أيضا وسواء كان القبض في جميع الصور بينة أو بغير بينة وفي الموازية ان قال المودع أو العامل رد ذنا المال لوصي الوارث لموت رب المال لم يصدق الا بينة أو اقرار الوصي ولو كان قبضها بغير بينة لانهم اذفعوا لها الى غير من قبضها منها (أو المرسل اليه المنكر) من المدونة من دفعت اليه مالا ليدفعه الى

في الوديعة من المدونة وان دفعت اليه مالا ليدفعه الى رجل فقال دفعته له وانكر ذلك الرجل فان لم يأت الدافع ببينة ضمن ذلك قبض ذلك منه ببينة أو بغير بينة ولو شرط الرسول أن يدفع المال الى من أمرته بغير بينة لم يضمن وان لم تقم له بينة بالدفع اذا ثبت هذا الشرط قال أبو الحسن الصغير في شرحه الكبير مفهومه لو أقر لبري الدافع انتهى قال في المدونة بعد ذلك ببسبر ومن بعث معه بمال ليدفعه الى فلان صدقة أو صلة أو سلفاً أو من ثمن مبيع أو لميتاع لك بها سلعة فقال دفعته وكذبه الرجل لم يبرأ الرسول الابينة قال أبو الحسن الصغير ومفهوم قوله فا كذبه انه لو صدقه لبري وظاهره يعم جميع الصور وذكر فيها السلف وفيه من أمانة الى ذمة اما ان كان قائم الذمة فلا إشكال انه يبرأ وان كان خرب الذمة فعلى ما تقدم وعلى الصلة أو ثمن السلعة فلا إشكال انه يبرأ بتصدقها انتهى وقوله على ما تقدم يشير الى كلام ابن رشد وسيأتي ان شاء الله ملخصاً وقال في المدونة بعد هذا وان بعث من رجل ثوباً وبعت معه عبداً أو أجيراً ليقبض الثمن فقال قبضته وضاع مني فان لم تقم للشترى بينة بالدفع الى رسولك ضمن بخلاف من دفعت اليه مالا ليدفعه الى رجل فقال دفعته اليه بغير بينة وصدقه الرجل هذا لا يضمن قال أبو الحسن ظاهره قبض ذلك الى أمانة أو اقتضى من حقه عياض اختلف في تأويلها فقال ابن لبابة وغيره ان معنى المسئلة انه اذا صدقه المبعوث فهو مصدق والرسول بريء سواء كان القابض لها قبضها من حق أو وديعة وهو ظاهر الكتاب وعليه اختصر أكثرهم وهو بين في كتاب ابن حبيب وقال حمديس انما يجب على أصله فيما أقر به المبعوث اليه من حقوقه أو على وديعة هي قائمة في يده وأما التي أقر بقبضها وادعى تلفها أو وجد القبض فلا يبرأ الرسول الابينة على الدفع وقاله جماعة من نظار الاندلس ولفظه في الكتاب محتمل أن يكون من حق أو وديعة انتهى ونقل ابن عرفة هذين التأويلين عن عياض أيضاً والله أعلم وقال في المقدمات من دفع الوديعة الى غير اليد التي دفعها اليه فعليه ما على ولي اليتيم من الاشهاد فان لم يشهد فلا يصدق في الدفع اذا أنكر القابض ولا أحفظ في هذا الوجه نص خلاف الاما قاله ابن الماجشون فممن بعث ببضاعة الى رجل مع رجل أنه لا يلزمه الاشهاد في دفعها اليه وهو مصدق وان أنكر القابض كانت ديناً أو صلة ويمكن أن يكون قول ابن القاسم مثله بالمعنى في مسألة اللؤلؤ الواقعة في كتاب الوكالات فان أقر بالقبض وادعى التلف فلا يخالو اما أن يكون قبض الى أمانة أو الى ذمة فان كان قبض الى أمانة فاختلف في ذلك قول ابن القاسم فقال فيها مرة يبرأ الدافع بتصدق القابض وتكون المصيبة من الأمر وهو قوله في الكتاب وقال مرة لا يبرأ الدافع الا باقامة البينة على الدفع أو يأتي القابض بالمال وهو قوله في كتاب ابن المواز وأما ان قبض الى ذمة مشل أن يقول له ادفع الوديعة التي لي عندك الى فلان سلفاً أو تسليفاً في سلعة أو الى صانع يعمل فيها عملاً فان كانت الذمة قائمة فان الدافع يبرأ بتصدق القابض بخلاف وأما ان كانت الذمة خربة فاختلف في ذلك قيل ان الدافع يبرأ بتصدق القابض وهي رواية عيسى عن ابن القاسم وقيل انه لا يبرأ من تصديقه اياه لخرب ذمته

فصل وهذا التقسيم كله في دفع الأمانة وأما ما ثبت في الذمة فان دفع ذلك الى أمانة فانه لا يبرأ بتصدق القابض اذا ادعى التلف ولا يبرأ الا باقامة البينة على معاينة الدفع أو يأتي قابض المال به هذا نص ما في المدونة ولا أعرف في هذا خلافاً الآن بدخله الخلاف بالقياس على الأمانة وان دفع الى ذمة فان كانت قائمة فانه يبرأ بتصدق القابض باتفاق وان كانت خربة فانه لا يبرأ بتصدق القابض اذا ادعى التلف الآن يقيم بينة على الدفع هذا الذي يصح عندي على مذهبهم ولا أعرف فيها نص خلاف

رجل فقال دفعته اليه وانكر ذلك الرجل فان لم يأت الدافع اليه ببينة ضمن قبض ذلك منه ببينة أو بغير بينة كالوصى يدعى الدفع الى الايتام ولو شرط الرسول أن يدفع المال الى من أمرته بغير بينة لم يضمن وان لم تقم بينة بالدفع اذا ثبت هذا الشرط لقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم عبدالحق وهذا بخلاف لو شرط أن لا يمين عليه وسيأتي هذا عند قوله ولم يفده شرط نفيها وعند قوله الا ان شرط الدفع فالفرعان معا من تمام هذه المسئلة

الآن يدخلها الخلاف بالقياس على الأمانة فهي أربعة وجوده دافع من ذمة الى ذمة ومن أمانة الى أمانة
ومن ذمة الى أمانة ومن أمانة الى ذمة انتهى مختصر الكنه بلفظه والله أعلم وقول ابن رشد اذا دافع من
ذمة الى أمانة لا يبرأ بتصدق القابض اذا ادعى التلف يريد والله أعلم في غير الوكيل المفوض قال ابن
الحاجب اما لو لم يمت واكذبه لم يصدق الابينة ولو صدقه المرسل اليه في قبضها منه ابن عبد السلام
يريد فلو لم يمت الرسول أو دفع الوديعة الى من أمره يدفعها اليه وضاعت وأنكر ربه فانه لا يصدق في
دفعها اليه حتى يقيم البينة على معاينة الدفع فان لم يقمها ضمن سواء صدقه المرسل اليه في قبضها منه
أو لم يصدق في ذلك انتهى فقول المصنف المنكر مفهومه انه لو لم يكن منكرا لا يضمن وكانه اعتراف
ما تقدم عن المدونة وما نسب به ابن رشد لابن القاسم فيها وترك ما شئ عليه ابن الحاجب لقوة الاول
ولا منافاة على هذا بين ما قال هنا وبين ما قاله في باب الوكالة ولو قال غير المفوض قبضت وتلف برى
ولم يبرأ الغريم الابينة لان ما قاله في الوكالة محمول على القسم الثالث في كلام ابن رشد وهو الدفع
من ذمة الى أمانة الذي صرح بنفي الخلاف فيه بدليل قول المصنف الغريم ولهذا قال الشارح هناك
يريد اذا قال الوكيل المخصوص قبضت ممن ما بعث الخ فتأمل ذلك والله أعلم (تنبيه) في اطلاق
المصنف على هذه المسئلة دعوى الرد مساحقة وانما فيها دعوى اصال الامانة (تنبيه) ثان قال في
النسكت اعلم أن الرسول اذا شرط عليه أن لا يشهد على من يدفع اليه ينفعه واذا شرط عليه
أن لا يمين عليه لم ينفعه ذلك لان اليمين انما ينظر اليها حين وجوب متعلقها فكأنه شرط سقوط
أمر لم يجب بعد بخلاف شرطه ترك الاشهاد وذكره ابن حبيب فيما أراه انتهى وقد ذكر ابن رشد
من هذا في رسم أوصى من سباع عيسى من الرهون مسئلة المرتهن يأخذ الرهن على أن يضعه على
يدي عدل ويدعى انه وضعه ويصدق على ذلك العدل انه لا ضمان عليه ويصدق على مذهب المسئلة
وقال ابن عرفة قلت انظر هذا مع القول بالوفاء بشرط دعوى التصديق في دعوى عدم القضاء
انتهى وسيقوله المصنف (تنبيه) اطلاق المصنف هنا في الضمان مع عدم الاشهاد هو المشهور
ومقابلته انه اذا كان العرف عدم الاشهاد صدق المودع كما تقدم في باب الوكالة وتقدم فيه أيضا ان
تصدق رب المال لا يسقط الضمان مع عدم الاشهاد وكما هو ظاهر قراض المدونة ولفظ ابن الحاجب
هنا الآن يدفع ذلك بحضرة رب المال فتأمله وراجعه والله أعلم (فرع) قال في المدونة اثر المسئلة
الثالثة وهي قوله من بعث بمال مانصه وكذلك ان أمرته بصدقة على قوم معينين فان صدقه
بعضهم وكذبه بعضهم ضمن حصه من كذبه ولو أمرته بصدقة على غير معينين صدق مع يمينه وان لم يأت
ببينة انتهى ابن بونس يريد وانما يخلف اذا كان متهما ونقله أبو الحسن والله أعلم (فرع) قال في
المدونة في كتاب الوديعة وان بعث بمال الى رجل ببلد فقدّمها الرسول ثم مات بها وزعم الرجل ان
الرسول لم يدفع اليه شيئا فلا شيء لك في تركه الرسول ولك اليمين على من يجوز أمره من ورثته انه لا يعلم
لذلك سببا ولو مات الرسول قبل أن يصل الى البلد فلم يوجد للبلد أثر فانه يضمن ويؤخذ من تركه
انتهى زاد في مختصر الوقار فان نكوا غرهوا وقال فيه فان مات المبعوث بها اليه بعد وصول
المبعوث بها معه الى البلد وادعى دفعها الى الرجل لم يقبل قوله الا أن يأتي على دفعها ببينة وان وصل
المبعوث بها معه الى البلد ولم يصلها الى المبعوث بها اليه ولم يذكر لها ذكر حتى يرجع الى ربه
وادعى تلفها فهو ضامن لها انتهى من كتاب البضاعة منه ونحوه في النواذر في كتاب الوكالات ونصه
قال ابن حبيب قال مطرف عن مالك ومن أبطع مع رجل بضاعة وأمره أن يدفعها الى آخر وأشهد

(كعليك ان كانت لك بينة) من المدونة من بيده وديعة أو قراض لرجل فقال له رددت ذلك اليك فهو مصدق الآن يكون قبض ذلك بينة فلا يبرأ الابينة ولو قبضه بينة فقال ضاع مني أو سرق صدق وقال ابن رشد الأمانات التي بين المخلوقين أمرهم الله فيها بالتقوى والأداء ولم يأمرهم بالأشهاد كما فعل في مال اليتيم فدل ذلك على أنهم مؤمنون في الرداء من اتقنهم دون اشهاد فوجب أن يصدق المستودع في دعواه رد الوديعة مع يمينه ان كذبه المودع كما يصدق المرأة فيما اتقنها الله عليه مما خلق في رجعها من الحيضة والحمل الآن يكون دفعها اليه بأشهاد فيمين أنهما اتقنه على حفظها ولم يأتمنه على ردّها فيصدق في الضياع الذي اتقنه عليه ولا يصدق في الرد الذي استوثق منه ولم يأتمنه عليه هذا قول مالك وجميع أصحابه (مقصودة) ابن عرفة قيد اللخمي وعبد الحق والصقلى بينة بأنه قصد بها التوثيق منه قال عبد الحق من أخذ (٢٦٤) وديعة بحضرة قوم لم يقصد اشهادهم عليه فهو مصدق في الرد وليس

كن أخذها بينة وكذلك أنكر المودع عند بينة أنه قبض من فلان وديعة (لا بدعوى التلف) من المدونة قال مالك اذا قبض قراضاً أو وديعة بينة لا يبرأ بقوله رددت ويصدق اذا قال ضاع مني (أو عدم العلم بالرد أو الضياع) انظر هذا مع ما تقر في نوازل أصبح لو قال لمودعها ما أدري أردتها اليك أم تلفت لم يضمنها الا أن يكون انما أودعها ياها بينة فلا يبرأ الا بها ابن رشد ويختلف ما هي عند واقف دفعته اليك أو تلفت (وحلف المتهم ابن يونس) قال مالك لو أقبض الوديعة أو القراض بينة فقال ضاع مني صدق بريد ولا يمين عليه الا أن ينهم فيحلف

الأمر عليه أو لم يشهدوا البضاعة دين على الأمر أو على وجه الصلة فعلى المأمور أن يشهد على الدافع والا ضمن اذا أنكر القابض انه ما قبض منه شيئاً أو كان ميتاً أو مأشبه ذلك من غايات الأمور انتهى ص كعليك ان كانت لك بينة * ش قال في معين الحكم اذا كانت الوديعة بينة فادعى المودع رد الوديعة فعليه البينة والاضمن بعد يمين ربه أو لربها رد اليمين انتهى وفي وثائق المجموعة فان زعم المستودع عنده المشهود عليه بالوديعة انه رد الوديعة الى ربه فاعليه البينة بما زعمه ولا يبرئه قوله وله اليمين على ربه فان حلف ربه انه لم يقبضها غرمه المودع عنده وان نكل ربه عن اليمين ردت اليمين على المودع فان حلف برى وان نكل غرم انتهى (تنبيه) يشترط أن يعلم المودع انه قصد المودع بالبينة التوثيق قال أبو الحسن وقوله يعني في المدونة الآن يكون قبض ذلك بينة ظاهره وان كانت بينة الاسترعاء وليس كذلك رأوا محمد هو الذي حرر هذا اللفظ في رسالته في قوله الا أن يكون قبضها بأشهاد ابن يونس من أخذ الوديعة بحضرة قوم لم يقصد اشهادهم عليه فهو كقبضه بلا بينة حتى يقصد الاشهاد على نفسه اللخمي ان كان القبض بينة ليكون الرد بينة لم يقبل قول الا بينة ان كان الاشهاد خوف الموت لياخذها من تركته أو قال المودع أخاف أن يقول على سلف فأشهدني انها وديعة وما أشبه ذلك مما يعلم انه لم يقصد التوثيق من القابض فيكون القول قوله في ردها بغير بينة ولو تبرع المودع بالاشهاد على نفسه فقال أبو بكر بن زرب لا يبرأ الا بالاشهاد لانه ألزم نفسه حكم الاشهاد وقال ابن عبد الحكم هو مصدق انتهى ص وعدم العلم بالتلف أو الضياع * ش كذا في أكثر النسخ والصواب عدم العلم بالرد قال في التوضيح قال في البيان بريد بعد ان يحلف ما هي عنده ولقد ردها اليه أو تلفت وقال في آخر كتاب الوديعة من الذخيرة قال ابن يونس قال أصبح اذا قال لا أدري أضاعت أو رددتها والقبض بينة يضمن لان بيده يد ضمان وانما أمن على الحفظ ولم يتحقق المبرى * قال ابن عبد الحكم ولو قال لك ان أودعني شيئاً فقد ضاع وقبضه بينة ليس عليه الا يمينه لجزءه بالحصار الطارى في الضياع انتهى والمسئلة في نوازل أصبح من كتاب الوديعة والله أعلم ص وحلف المتهم * ش هذا فيما اذا ادعى

قال ابن عبد الحكم وان نكل المتهم عن اليمين ضمن ولا ترد اليمين لها * ابن يونس الفرق بين دعوى الرد ودعوى الضياع ان رب الوديعة في دعواه الرد يدعي يقيناً انه كاذب فيحلف كان متهم أو غير منهم وفي دعوى الضياع لا علم له بحقيقة دعواه وانما هو معلوم من جهة المودع فلا يحلف الا أن يكون متهم او عنده هو الصواب (ولم يفده شرط فيها) ليس هذا من تمام لفرع قبله قال في المدونة من دفعت له مالا يدفعه الرجل لم يبرأ الابينة عبد الحق فلو شرط أن لا يمين عليه لم يفده لان اليمين انما ينظر فيها حين تعلّقها فانه شرط اسقاط أمر لم يكن بعد بخلاف لو شرط دفعه بغير بينة فانه لا يضمن ولو لم تقم له بينة انظر صورته في الخارج (فان نكل حلفت) ما نقل ابن يونس في المنهم اذا نكل الا عدم رد اليمين * وقال ابن رشد الاظهر أن تلحق اليمين اذا فويت الهمة وتسقط اذا ضعفت وان لا ترجع اذا حلفت فيبقى النظر هل يكون قوله فان نكل حلفت راجع الى مسئلة ولم يفده شرط نفيها وهو بالنسبة الى دعوى

الرد فانظره أنت (ولان شرط الدفع للرسالة بالبينة) تقدم قول مالك لو شرط الرسول أن يدفع المال بغير بيينة لم يضمن لقوله عليه السلام المؤمنون عند شرط وطهم (وبقوله تلفت قبل أن تلقاني بعد منعه دفعها) روى أصبغ عن ابن القاسم فيمن له عند رجل مال وديعة فطلبه منه فاعتذر بشغل وأنه يركب إلى موضع كذا فلم يقبل عنده فقصا بحالف أن لا يعطيه تلك الديلة فلما كان في غد قال ذهبت قبل أن تلقاني ضمن لأنه أقر بها وإن قال لأدري متى ذهبت حالف ولا ضمان عليه قال أصبغ ويختلف ما علم بندها حين منعه (كقوله بعده بلا عذر) قال ابن القاسم إن قال ذهبت بعد ما حلفت وفارقتك ضمنها لأنه لا يملكها إلا أن يكون كان على أمر لا يستطيع فيه أن يرجع ويكون عليه فيه ضرر فلا يضمن * قال ابن عبد الحكم إذا قال أنا مشغول إلى غد فرجع إليه فقال تلفت قبل مجيئك الأول أو بعده فلا ضمان عليه وكذلك لو قال لا أدفعها إليك إلا بالسلطان فترافعا إليه فضاغت بين سؤاله إياه وبين إتيانه السلطان فلا ضمان عليه لأن له في ذلك عذر يقول خفت شغبه وأذاه (لان قال لأدري متى تلفت) انظره قبل قوله بعده (وبنعها حتى يأتي الحاكم إن لم تكن بيينة) ابن رشد لو أتى من دفعها إلا بالسلطان فهلكت في ترافعها ففي ضمانه فيها وفي الرهن وإن كان قبضها بيينة ونفيسه وإن كان بغيرها نالها إن كان بغير بيينة لابن دحون وابن عبد الحكم وابن القاسم انتهى وما ذكر ابن يونس الا قول ابن عبد الحكم خاصة حسبما نقلته قبل قوله لان قال لأدري وأما نص ابن القاسم فهو سماع أبي زيد في رب الوديعة يطلبها والراهن يطلب فكاه فيأبى الذي ذلك في يديه أن يدفعه حتى يأتي السلطان فيقضى عليه بالدفع فذلك ذلك قبل القضية وبعد طلب أربابه قال إن كان دفع اليه ذلك بلا بيينة فهو ضامن (لان قال ضاغت منذ سنين وكنت أرجوها ولو حضر صاحبها كالقراض) * ابن يونس قال أصبغ عن (٢٦٥) ابن القاسم من طلبت منه وديعة فقال ضاغت منذ سنين إلا أني كنت أرجو أن أجدها وأطلبها ولم يكن يدكر هذا قبل ذلك وصاحبها حاضر قال هو مصدق ولا يمين عليه انتهى وعزا ابن عرفة هذا لسماع ابن القاسم قال والقراض مثله (وليس

التلف ولم يحقق ربهما عليه الدعوى أنها باقية انتهى انظر كتاب ابن حارث في باب الامناء وابن جزي في باب الضمان بالتعدي والغصب فان نكل غرم ولا يرد اليمين انظر ابن عرفة وأما في دعوى الرد فان القول قوله الآن يكون قبضه بيينة وإذا قبل قوله فقال في التوضيح الذي حكاه صاحب البيان وغيره أنه يحلف في دعوى الرد باتفاق انتهى وقال ابن عرفة وحيث يقبل قوله في الر * فلا خلاف انه يمين واعترض على ابن الحاجب في حكايته الخلاف في ذلك وقال وباشتهال كتابه على مثل هذا كان محققو شيوخنا ينكرون كتاب ابن الحاجب الفقهي والله أعلم ص * وبنعها حتى يأتي الحاكم إن لم تكن بيينة * ش تصويره ظاهر (فرعان * الأول) قال في النوادر في آخر

(٣٤ - خطاب - مس) له الأخذ منها لمن ظاهرها بمثلها) هذه مسألة مذكورة في هذا الباب وفي فصل الدعوى لابن عرفة هنا من ظفر بمال من جده مثله فيه اضطراب وقال في فصل الدعوى فيه أربعة أقوال المنع والكره والاباحة والاستحباب وقد قال خليل بعده هذا وإن قدر على شيئين فله أخذه إن لم يكن غير عقوبة وأمن فنته ورذيلة وقال المازري من غصب منه شيء وقدر على استرداده مع الأمن من تحريك فتنة أو سوء عاقبة بان يعدسار قانونه وذلك جاز له أخذه ولم يلزمه الرفع إلى الحاكم وأما العقوبة فلا بد من الحاكم ابن الحاجب وأما إن قدر على غير شيء فثالثها إن كان من جنسه جاز ابن عرفة هذه طريقة ابن شاس وقال المازري ظاهر المذهب أن لا فرق بين جنس ماله وغيره وقال ابن رشد من أودع رجلا وديعة فجده إياها ثم استودعه وديعة أو أثمنه على شيء ففي المدونة لا يجده وروى ابن وهب له أخذه إن لم يكن عليه دين فإن كان فيقدر حصاصه منه * المازري وهذا هو المشهور * وقال ابن عبد الحكم له أن يأخذ وإن كان عليه دين * وقال اللخمي إن كان عليه دين وغرم مؤده عالون بنفسه أو شاكون وزكوه يبيع ويشترى جاز له حبس جميعها وإن كان ظاهره عندهم اليسر ولوعاموا ضربوا على يديه جاز له أخذه ما لا يشك انه يصير له في الخاصة وإن كانت الوديعة عرضا جاز أن يبيعها ويحسب الثمن بماله عليه * قال المازري ولا يأخذ العرض بقله عوض حقه لان ذلك الزام للمانع المستحق عليه أن يعرض عنه بغير اختياره وسامح بعضهم في هذا الضرورة قال واذا قلنا بالمشهور انه لا يملك فهل له أن يبيعه لنفسه لانه ان رفعه إلى القاضي كلفه اثبات دينه اختار بعض أشياخي هذا ويبغ ذلك بنفسه لهذه الضرورة التي نهى عليها * ابن يونس وإنما جاز له أخذه قدر ما ينيو به وإن كان للغرماء الدخول معه فيه للضرورة التي تلحقه لو أظهر ذلك فلي يضر بالغماء بأخذ ما ينيو به جاز له ذلك قال بعض فقهاءنا فإن

حائف خلف ماضره ذلك كما ذكره على المين في أخذه ماله فيحلف ولا يضره ذلك * وقال اللخمي قال مالك إنما يجوز له أن
يجرده إذا أمر أن يحلفه كأخبار يدان المودع يقول له احلف في أني ما أودعتك وقيل يحلف ما أودعتني شيئا ينوي رده وقيل
ينوي مثله أو يحرك به لسانه وكل ذلك واسع والصواب أن له أن يجرده أو دعه مكان حقه عليه لقوله تعالى وإن عاقبتم الآية ولحديث
هذه خذ من ماله وقيل معنى ولا تخذ من خالك أن تأخذ فوق حقه انتهى وقد نقلت من كلام كل امام مالا بد منه من أحكام هذا
الفرع وحاصل كلام اللخمي وابن يونس وابن رشد والمازري ترجيح الأخذ وفيد تقديم أول الحجز من حبس ودية الظالم
وقد نصوا في الوصي إذا علم بالدين دون غيره أنه ان خفي له دفعه دون مغلب فعلى ولا كان شاهدا من ابن يونس قال مالك في
بيت أوصى لصغير بدنانير ولم يشهد على ذلك إلا الوصي فإن خفي له دفع ذلك حتى لا يتبع به فله دفع ذلك دون السلطان وكذلك لو
دفعه فلم يقبل شهادته السلطان ثم خفي له دفع ذلك فله ذلك رقة كنت أفقيت زمن القائل أبي القاسم ابن السراج رحمه الله أن
يأخذ المجاهد من الغنمية قدر حقه لقله الاعتقال بجميع الغنائم وقسمها وما كان أحيد وقفني على ذلك إلى أن وجدت النص بما
أفقت به في نوازل البرزلي وكان من جملة مستندي مع ما تقدم مانقه عياض أن هرون الرشيد أجاز مالا كالثلاثة آلاف فقيل
لمالك يا أبا عبد الله ثلاثة آلاف تأخذها من هذا كأنه يستكثرها فقال إذا كان مقدار ماله كان مقدار ما عطف أهل المروءة
أصابه سببه بذلك لم أربه بأسا وسأله غير واحد عن جائزة السلطان فقال لا تأخذ حافقا له لأجل نقبلها فقال مالك أريد أن تبوء
بأثمى وأتمك انتهى وانظر قول مالك هذا إنما هو لأن التصريح بغيره فله ماثل هذا الناسل موحش كما قال ابن القاسم حين منع من
قبالة مصر وقيل له أشهب يقبلها فقال للرجل قم (٢٦٦) أنت ببعض ما تقوم أشهب وحينئذ خذ ما يأخذ أشهب أو كما قال

كتاب الوديعه ومن كتاب ابن الموارز محمد بن عبد الحكم قال لو من أودعته وديعه ثم أقررت
أنها الزيد الغائب ثم طابت قبضها فذلك ذلك بالحكم وليس أقرارك أنها لا يدينك من قبضها في
غيبه زيد لأنك الذي أودعها وكذا ذلك أودعته عند سفره من وديعه أو مال أنت فيه وكيل وأنت
مقران ذلك لفلان فذلك أخذه وكذلك ما أنت وكيل على بيعه فبعته فذلك قبض الثمن فلو قدم مالك
الوديعة فطالب أخذها منك وأنت مقر أن من أودعها عندك ذكر أنها لهذا الطالب فذلك منه ما من
ربها إلا شاهدان على أقرار مودعها بذلك لأنك لا تبرأ من جرحها إلا أنها أو يقوم شاهد معك
فيقبض له السلطان بها أو يشاهد ذلك مع من طالعها فإن قبض له بشئ ثم قدم من أودعها وقد

له وكما حكى عن زيادة الله
عامل افر يقية أنه أجاز
العلماء فنفهم من قبل الجائزة
ومنها من ردها فاستنقص
زيادة الله كل من قبل فبلغ
ذلك أسد بن الفرات وكان
من قبل فقال لأعليه إنما

أوصلنا إلى بعض حقا والله حبيب فبا يسكنه عنا وقد نصرا أنه ان لم يكن بيت مال أن بجميع الناس مالا ليرتبوا منه الجند وحلة لهم
أعنى علم فرض السكفاية الذي سئل مالك عنه أنه فرض فقال لا على كل الناس فلا قالوا والذي يدين عليه هذا العلم ومن جاد
حفظه وحسن ادراكه وطابت سجيته وسر بره فمثل هذا الذي يجوز له أخذه من الجائزة ومن لم تكن فيه هذه الأوصاف فلا
يجوز له الأخذ وبما كان طلبه العلم من باب العبث بالنسبة للمصلحة المتباعدة ومن تكيف ما لا يضاق في حقه وكلاهما باطل شرعا
فكيف يجعل له أن يأخذ على ذلك من تبوأ جرا (ولا أجره حفظا بطلان محله) ابن رشد لا أجر للمودع على حفظ الوديعة وإن كانت
مما يشغل منزله فطلب أجر الموضع الذي كانت فيه فذلك له وإن احتاجت إلى غيره أو فضل فذلك على ربها وقيل ابن عبد السلام وجوب
أجره المحل يكون طالبا من يقتضى حاله ذلك وعدم أجره حفظا بغيره فلهما من ركب دبر رجل إلى بلد وقال إنما أعاره
إياها وقال ربها بل بكرة قبل قوله الآن يكون ليس مثله بكرة بل بكرة لشره فوقعه (والكل تركها) * ابن شاس الوديعة من
حيث ذاتها للفاعل والقائل مباحة وقد يعرض وجوبها فكأنه فقد هذا المربح هلاكه أو فقره ان لم يودعها مع وجود قابل لها يقدر
على حفظها * ابن عرفة وتعرض حرمها كإداع معصوب لا يقدر القابل على جرده ليرده على ربه كقيل عياض من قبل ودية
من مستغرق دمة ثم ردها إليه ضمن للقرء فيبطل الجزل فقلت لبعض الفقهاء وأظنه الصانع ان خفي له أخذ شيء منها ففعل والا
فلا شيء عليه وقال ابن شعبان من سئل قبول ودية ليس عليه قبولها ولم يوجد غيره ابن عرفة لما يدين عليه قبولها هلاكها
ان لم يقبلها مع قدرته على حفظها كرفقة فيها من يعتزمه من أعار عليها أو ذى حرمة بخاصة يعرض نظام لبعض أهلها انتهى ونحو هذا
لا بن رشد قال يلزمه القبول فيه قياسا على من دعي إلى أن يشهد على شهادة أنه يلزمه ذلك ان لم يكن في البلد من يشهد غيره

(وان أودع صبيها أو سفيها أو أقرضه أو باعه فالتف لم يضمن وان باذن أهله) من المدونة قال ابن القاسم من أودع صبيها صغيرا ودیعة باذن أهله أو بغير إذنهم فضاغت لم يضمن من يرد وكذلك السفيها لان أصحاب ذلك سلطوا يده على اتلافه قال مالك ومن باع منه سلعة فأتلفها فليس له اتباعه بشئ ولا ذم ولا فدية ولو ابتاع من الصبي سلعة ودفق اليها الثمن فأتلفه فالبائع ضمان من السلعة ولا شيء له قبل الصبي من الثمن * ابن عرفة الجواب في اتلافه صواب والسؤال في ضمانها شكل لان في ذلك كالتشديد * اللخمي ولا تبعه على الصبي ولا على السفيها الا أن يثبتا أنهم اتفقا ذلك قبل الاتي فها يضمنان في المال الذي صرفا من أذبحا ذلك المال وأما إذا غيره لم يتبعافيه وقال ابن شاس من أودع عند صبي شيئا باذن أهله أو بغير إذنهم فأتلفه الصبي أو ضمه لم يضمن لانه مسلط عليه كالأقرضه أو باعه وكذلك السفيها ومن نازل البرزلى أفتى الشيخ أبو محمد بن أبي زيد بضمن رجل أعطاه صبي مال ودیعة ثم رده عليه لانه رده لمن لا يجوز له أن يعطاه (وتعلقت بذمة المأذون عاجلا) من المدونة ما ألتف المأذون في التجارة من ودیعة في يده فذلك في ذمته لا في رقبة لان الذي أودعه متطوع بالابداع وليس السيد أن يفسخ ذلك منه (وإنه غير ذم عتق الا أن يسقط السيد) من المدونة قال مالك ان أودعت عبدا محجورا عليه ودیعة فأتلفها فبني في ذمته ان يمتي وما الا أن يفسخه (٢٦٧) عنه السيد والعبد في الرق فذلك له لان ذلك

يعيبه فيسقط ذلك عن العبد في رقبة بعد عتقه (وان قال هي لأحدكما ونسيتها فحالفها وقسمت بينهما) قال ابن القاسم في العتبية فبين بيده ودیعة مائتا دينار فأتى رجلان كل واحد يدعيها ولا يدري لمن هي منهما قال تكون بينهما بعد ايمانها فمن نكل منهنما فلا شيء له وهي كلها لمن حلف وأما في الدين فيغرم لكل واحد منهما مائة (وان أودع اثنين جعلت بيد الأعدل) من

غاب ربهما فعليك دفعها اليه وان علمت أنها لغيره أو كانت دار فدفعا اليه فسد بها أو ألتف نقضها فلا ضمان عليك ان جازم بها لانك غير متأكد في فعلت وتعدت وأقررت بها فسد بها اليه أو يدفع حق له عليك ومصر هذا في كتاب القرض والاول في باب من أقررا الدين الذي له على فلان وفقيه قول آخر انتهى (الثاني) قال في المسائل القروطة زادعا (زوج زوجته) حاجة ودعاها من له عندا ودیعة فلزوج قد قسم انتهى من (وان أودع صبيها) من قال المشد الى في حاشيته في كتاب الدين وفقيه في كتاب القرض دفع في كتابه الى عليه في حاشيته وصرفه الى الاسكندرية فغضى بهما الى عليه فغضب في روجه فقال لربي انما أمرت أن تسير به وتبقيه فغمرت ورجعت فعليك الضم قال أبو عمر ان لا يضمن عليه من أطلق يده سفيها على ماله أو باعه أو أودع ودیعة فتعدي اليه فلا شيء عليه فقل جنيب الصبي لانه ماله الا في الطلق يده عليه والوصي يقول انما أطلقته يده في الوصول فحقما فبأنفس الوصول فليس عليه فهو متعدي قال أبو عمر ان هذا وان كان كالتف فهو قديم في حاشيته ان أودعها يدين في حاشيته وقال مالك فبين جعل للسفيها جملا في آتني فباعه الى آخر ما في المدونة من كرسات من هذا المعنى انتهى من (وان أودع اثنين جعلت بيد الأعدل) من قال في المدونة من أودع رجلين ودیعة أو استأجرها فليكن ذلك يدا عدلها كالمال بين الوصيين وان لم يكن في الوصيين بدل فلهما السلطان ووضع

المدونة قلت قال رجل يستودع الرجلين أو يضع سلعة من يكون ذلك منهما فقال مالك في الوصيين ان المال يجعل عندا عدلها قال مالك فان لم يكونا عدلين وضعه السلطان عند غيرهما أو بطل وصيتهما ما دام يكونا عدلين قال ابن القاسم ولم أسمع من مالك في الودیعة والبضاعة شيئا وأراه مثله قال سحنون وان اقتسم المودعان أو اعملا ان المال في القراض ثم يضمنان قال يحيى ولا يضمن الوصيان اذا اقتسماه وقاله أشهب خلافا لان حبس ان كل واحد يضمن ماسم وما دام بيده لانه يضمن ماسم بالتسليم وما صار بيده برضاء برفع يد الآخر عنه انظر ابداع الحزم قال اللخمي لا يجوز التفسير ذي حرم الا أن يكون مأموما لقوله عليه الصلاة والسلام لا يخلون رجلان باصرة ليس بينهما محرمة فدا بآثار مالك ان ادعى أمموا فلم شاعدا وضع قيمتها ويسافر بها ان كان مأموما ومنعه أصبع وانظر مسألة نزلت في كافر حمل امرأة فادعى ضياعها وفي الرأى لا يؤمن الكافر وقال ابن عرفة الأطهر جواز ان كان مأموما ومن الاستغناء المسلم يستعمل النصراني مالا يدفعه الى من يأمره بمنزلة المسلمين قال مالك ولا أحب لمسلم أن يضع مع كافر ولا يأمنه على شيء من بيع ولا شراء ومن الاستغناء أيضا ان ادعى تلف الودیعة لا يمين عليه الا ان كان غير مأمون أي متهم بالخيانة فانه يحلف ما فرط ولا ضيع وليس عنده من شبهة شيء ويري وأما ان كان شريفا أو زانيا أو غير ذلك من وجوه الفسق غير الخيانة فلا يمين عليه وان ادعى رب الودیعة انه غير مأمون لم يقبل قوله لانه رضي أمانته * ابن شاس

﴿ كتاب العارية ﴾ والنظر في أركانها وأحكامها وفصل الخصومة فيها أما الأركان فالعير والمستعير والمستعار والصيغة وأما أحكامها فأربعة وهي الضمان (٢٦٨) والتسلط على الانتفاع وال لزوم والحكم الدافع لزوم الخصومة وقال

المال بيد غيرهما قال ابن القاسم ولم أسمع من مالك في الوديعة والبضاعة شيئا وأراه مثله انتهى قال في الذخيرة قال في التنيبات لو اقتسماهما لم يضمناهما في ظاهر قول ابن القاسم والخلع عند عدم العدالة مختص بالوصيين لأن الأيداع مشرّع عند البر والفاجر ولا يوصى الفاجر وقال القاضي اسماعيل مما بخلاف الوصيين لا يكون عندهما ولا يزوج منهما ولا يقرضهما ولا يقرضهما ويجمع لأن حيث يثقان به وأيديهما فيه واحدة انتهى

ص (باب) العارية ﴿

ص ﴿ صح وندب اعاره مالك منقعة ﴾ ش قال ابن عرفة الجوهرى العارية بالتسديد كأنها منسوبة الى العار لأن طلبها عار والعاره مثل العارية يقال هم يتعورون للعوارى بينهم وقيل مستعار بمعنى متعاور أى متداول وفي بعض حواشى الصحاح ما ذكره من انها من العار وان كان قد قيل فليس هو الوجه والصحيح انها من التعاور الذى هو التداول وزنها فعلية ويحتمل أن تكون من غراه يعرفوه اذا قصده ويكون وزنها فاعولة أو فعلية على القلب ولما ذكر ابن عبد السلام كلام الجوهرى قال انكر عليه كونها منسوبة الى العار لانه لو كان كذلك لقالوا يتعيرون لأن العار عينه ياء قلت فى المحصص لابن سيدة مانصه وتعورنا العوارى وتعاورنا الشئ تداولناه وقيل العارية من الياء لانها عار على صاحبها وقد تعير وهما بينهما (قلت) وهذا نص بانها من ذوات الياء براد انكار ابن عبد السلام يتعيرون ولكن قال ابن سيدة فى المحكم والعارية المنقعة قال بعضهم انها من العار وهو قول ضعيف غره قولهم يتعيرون العوارى وليس على وضعها ناهى معاقبة من الواو الى الياء (قلت) وقد رد بان الاصل عدم المعاقبة انتهى وفى رده على ابن سيدة بمثل هذا نظرتا مله وفى القاموس والعارية مشددة وقد تخفف وبالعارية ما تداولوه بينهم والجمع عوارى مشددة وتخففة انتهى قال ابن عرفة ﴿ وهو مصدر اتمليك منقعة مؤقتة لا بعوض فتدخل العمرى والاختدام لا الحبس ﴾ واسما مال ذو مؤقتة ملكك بغير عوض ويقال طرداها بارت ملك منقعة وارثها ممن حصله بعوض لخصولها للوارث بغير عوض منه ويجب أن عموم فى العوض لانه نسكرة فى سياق النفي يخرجهما لانها بعوض للمالك العين من الميت وقول ابن شاس وابن الحاجب تملك منافع العين بغير عوض يبطل طرده بالحبس وعكسه بأنه لا يتناولها الا مصدر او العرف انما هو استعمالها اسماء وهى الشئ المعار وهى من حيث ذاتها مندوب اليها لانها احسان والله يحب المحسنين ويعرض وجوبها نعى عنها لمن يخشى بعدمها هلا كه وحرمتها ككونها معينة على معصية وكرهايتها ككونها معينة على مكروه وتباح لغنى عنها وفيه نظر لا خيال كراحتها فى حقها انتهى ونقل كلامه ابن ناجى (فائدة) قال القرطبي فى تفسير سورة آل عمران من الغلول منع الكتب عن أهلها وكذا غيرها انتهى بالمعنى

ص ﴿ بلا حجر ﴾ ش مراده هنا بالحجر أعم من الحجر المتقدم فى بابة ليشمل ما اذا منع المعير المستعير من الاعارة فانه ليس له الاعارة قال ابن ساسون العارية مندوب اليها ونصح من كل مالك

الجوهرى العارية بالتسديد كأنها منسوبة الى العار لأن طلبها عار * ابن عبد السلام أنكر هذا عليه ابن عرفة قيسل انها من التعاور الذى هو التداول وزنها فعلية ويحتمل أن يكون من غراه يعرفوه اذا قصده ويكون وزنها فاعولة أو فعلية على القلب وهى مصدر اتمليك منقعة مؤقتة لا بعوض فيدخل العمرى والاختدام لا الحبس واسما مال ذو مؤقتة ملكك لا بعوض (وصح وندب اعاره) سياتى لابن الحاجب ان العارية تصح من مالك المنفعة بلا حجر وقال ابن يونس العارية مندوب اليها لقوله صلى الله عليه وسلم كل معروف صدقة * ابن عرفة ويعرض وجوبها كغنى عنها لمن يخشى بعدمها هلا كا وحرمتها ككونها على معصية وكرهايتها واباحتها (مالك منقعة بلا حجر وان مستعيرا) ابن عرفة مامنع فى الاجارة فأحرى فى العارية وفى المدونة

ان استأجرت ثوبا لاتعطه غيرك وان اكرتيت دابة لاتكرها غيرك وفى الزاوى من استعار دابة فلا ير كها غيره وان كان مثله فى الخفة وقول ابن شاس وابن الحاجب المعير مالك المنفعة غير محجور عليه فتصح من المستعير والمستأجر يؤيده قولها للرجل أن يؤجر ما أوصى له به من سكنى دار أو خدمة عبد الا أن يراد بالبعد ناحية الكفالة والحضانة

(الامالك انتفاع) انظر في الشريعة عند قوله وبدي في بناء بطريق أن أصحاب حبس المدارس لا تجوز لهم عارية (من أهل التبرع عليه) ابن عرفة المستعير قابل ملك المنفعة فلا يعار كافر عبد مسلم ولا ولدا والده وقول ابن الحاجب المستعير أهل التبرع عليه قاصر لان الكافر والولد أهل للتبرع عليه (عين المنفعة) اللخمي العارية هبة المنافع دون الرقاب * ابن شاس فلا تعار المكيالات ولا الموزونات وانما يكون فرضا لانهم لا يراد الا لاستهلاك أعيانها وكذلك الدنانير والدرهم اذا أخذت لتصرف فيها * اللخمي ولو استعيرت لتبقى أعيانها كالصير في جعلها بين يديه ليرى أنه ذو مال فيقصده البائع أو المشتري فهذه تضمن اذا لم تقم البيعة على تلفها ولا تضمن مع الشهادة على تلفها (مباحة) ابن شاس من شرط المستعير أن يكون الانتفاع به مباحا فلا يستعار الجوارى للاستمتاع ويكره استخدام الاماء الامن المحرم والنسوان أو لمن لم يبلغ الاصابة من الصبيان (لا كذى مسلما) تقدم نص ابن عرفة لا يعار كافر عبد مسلم (وجارية لوطه) تقدم نص ابن شاس لا يستعار الجوارى للاستمتاع (أو خدمة لغير محرم) واللخمي شرط عارية خدمة الاماء كونه لمن لا تخشى متعتهم فينجوز للنساء ولغير بالغ ولذي محرم منهن كالابن والاب والاخت وابن الأخ والجد والعم هؤلاء بالانتفاع بالخدمة على ضربين فمن كان منهن يصح منه للرقبة الخدم جاز أن يستخدمه ومن لم يجز له ملك الرقبة لم يجز له أن يستخدمه تلك المدة وتكون منافع ذلك العبد أو الأمة لهما دون من وهبته وقال قبل ذلك اجارة الرجل المرأة على خمسة أوجه فان كان عز بالم يجز مأمونا كان أو غير مأمون وان كان له أهل وهو مأمون جاز وان كان غير مأمون في هذا الوجه لم يجز وان كان له أهل وان كانت متجالة لا أرب للرجال فيها جاز وكذلك ان كانت شابة (٢٦٩) وهو شيخ فان (أولن يعقب عليه وهي لها) تقدم نص اللخمي من

لم يجز له ملك الرقبة لم يجز له أن يستخدمه ويكون منافع ذلك العبد أو الأمة لهما دون من وهبته (والأطعمة والنقود فرض) هذا نص المدونة وتقدم نص اللخمي عند قوله عينا (بما يدل) ابن شاس الصيغة ما دل على

للمنفعة وان كان ملكه لها اجارة أو عارية ما لم يحجر عليه ذلك ومن استعار شيئا لمدة أو كتره فله أن يعيره لمثله في تلك المدة أو يكره إلا أن يشترط عليه أن لا يفعل ذلك ص * لامالك انتفاع * ش انظر ما نقله ابن غازي وانظر كلام القرافي الفرق الثلاثين وآخر كتاب العارية من الذخيرة وما نقله عن النوادر وانظر اللخمي في الوقف ص * لمنفعة مباحة * ش انظر ما يستعار ليتجمل به في الاعراس هل هو من باب المتشبع بما ليس له انظر الأبي في كتاب الايمان في حديث من ادعى دعوى كاذبة وانظر المدخل ص * وضمن المغيب عليه * ش قال في المقدمات اذا وجب على المستعير ضمان العارية فانه يضمن قيمة الرقبة يوم انقضاء أجل العارية على ما ينقصها الاستعمال المأذون فيه بعد يمينا لقد ضاعت ضياعا لا يقدر على ردها انتهى ص * لا غيره * ش يعني انه

معنى العارية * ابن عرفة بحسب اللفظ والقرينة من المدونة لو قال اسرج لي دابتي لأركبها في حاجة فيقول اركبها حيث أحببت فهذا يعلم انه لم يشتر جهالة الى الشام (وجاز أعني بعلامك لأعينك بغلامى اجارة) ابن شاس لو قال أعني بعلامك يوما وأعينك بغلامى يوما فليس بعارية بل ترجع الى حكم الاجارة لكن أجازها ابن القاسم ورآه من الرقيق وسمع ابن القاسم من قال لرجل أعني بعلامك أو ثورك في حربي يوما أو يومين وأعينك بغلامى أو ثور يوما أو يومين لأبأس بذلك للرفق انتهى وقد تقدم من هذا في الخيار عند قوله وأجبرت آخر شهر (وضمن المغيب عليه الابينة) من المدونة قال ابن القاسم العارية مضمونة فيما يغاب عليه من ثوب أو غيره من العروض فان ادعى المستعير ان ذلك هلك أو سرق أو تحرق أو انكسر فهو ضامن وعليه فيما أفسد فسادا يسيرا ما نقصه وان كان كثيرا ضمن قيمته كله الآن يقيم بينة أن ذلك هلك بغير سببه فلا يضمن الآن يكون منه تضييع أو تقريط بين فيضمن (وهل وان شرط نفية تردد) ابن رشد وان شرط المستعير أن لا ضمان عليه فيما يغاب عليه فشرطه باطل وعليه الضمان قاله ابن القاسم وأشهب في العتبية وهو عن ابن القاسم أيضا في بعض روايات المدونة * ابن عرفة ونقله الجلاب عن المذهب وفي غير نسخة من اللخمي قال ابن القاسم وأشهب ان شرط انه مصدق في تلف الثياب وشبهها لشرطه ولا شيء عليه (لا غيره) من المدونة قال ابن القاسم كل ما علم بالبيعة أنه هلك أو نقص فيما استعيره فلا يضمنه ولا يضمن ما لا يغاب عليه من حيوان أو غيره وهو مصدق في تلفه ولا يضمن شيئا مما أصابه عنده الآن يكون بتعديه (ولو بشرط) ابن رشد ان اشترط المعير على المستعير الضمان فيما لا يغاب عليه أو مع قيام البيعة فيما يغاب عليه فقول مالك وجميع أصحابه ان الشرط باطل جملة من غير تفصيل حاشا لمطرف (وحلف فيما علم أنه بلا سببه كسوس انه ما فرط و برى) ابن الحاجب ما علم انه بغير سببه كالسوس في الثوب يحلف ما أراد فسادا ويرأى راجع ابن عرفة هنا فان في هذا

كلاما بطول وانظر أول ترجمة من تضمن الصانع من ابن يونس قال وكل ما في الرهون وتضمن الصانع يجري مثله في العارية (و يرى في كسر كسيف ان شمله انه مع في اللقاء أو ضرب به ضرب مثله) فضمنه وحلف فيما علم انه بلا سببه وفي كسر كسيف الخ وعبارة المدونة من استعار سيف الخ ليقال به فضر به فأن كسر لم يضمن لانه فعل ما أذن له فيه وهذا اذا كانت له بينة أو عرف انه كان معه في اللقاء والاضمن قال سخنون وله ضرب به ضربا آخر ق فيه وقال ابن القاسم في العتية اذا استعار ثوبا أو منشارا أو فاسا أو غيره مما يغاب عليه فيأتي به مكسورا يقول نابه ذلك فيما استعترده انه ضامن ولا يصدق وقال عيسى ولا يضمن اذا ذكر ما يشبه ويرى انه يصيبه ذلك في ذلك العمل فذلك لا يصدق وذكر ابن حبيب عن مطرف مثل قول عيسى ومثل القاسم في ذلك السيف والصحفة وما يغاب عليه لا يضمن في شيء من ذلك اذا جاء بما يشبه * وابن القاسم يضمنه وبمثل قول مطرف ابن يونس وهو عندي آيين * ابن رشد هو أصوب الأقوال ويختلف (وفعل المأذون ومثله ودونه لأضر) من المدونة من استعار دابة ليحمل عليها حنطة فجعل عليها حجارة فكل ما حمل مما أضربها مما استعارها له فغطيت به فهو ضامن وان كان مثله في الضر ولم يضمن كحمله عدسا في مكان حنطة أو كنانا أو قطنافى مكان بر وكذلك من أكثرها لخل أو ركوب فأكثرها من غيره في مثل ما أكثرها له فغطيت لم يضمن وان أكثرها لخل حنطة فركبها فغطيت فان كان ذلك أضرب وأنقل ضمن واللم يضمن انتهى انظر قبل هذا عند قوله مالك منقعة (وان زاد ما تعطب بدله قيمتها أو كراؤه) ابن يونس واذا استعارها لخل شيء يحمل غيره أضرب فان كان الذي زاده مما تعطب في مثله فغطيت خير رب الدابة في ان يضمنه (٢٧٠) قيمتها يوم تعديه ولا شيء له غير ذلك وان أحب أن يأخذ كراؤه فضل الضرر أخذه ولا

لا يضمن ما لا يغاب عليه قال الجزولي في شرح قول الرسالة ولا يضمن ما لا يغاب عليه من عبد أو دابة وهو مصدق في هذا كما ويختلف بينهما كان أو غير ذلك انتهى وانظر كلام غيره في المسئلة (فرع) قال في التوضيح ابن الموارز واذا قلنا لا يضمن الدابة فيضمن سرجها وجامها اللخمي ولا يضمن العبد ولا ما عليه من الكسوة لان العبد حائز لما عليه انتهى ص * ان شمله انه مع في اللقاء * في هذا هو مذهب المدونة ص * أو ضرب به ضرب مثله * في هذا قول آخر حكاه ابن رشد انه لا يصدق الا أن يكون له بينة انه ضرب به في اللقاء أضرب بالبحر له قال وهو أصوب من الأقوال ولا يحتاج اليه في القول الأول الذي صدر به من مذهب المدونة (فرع) قال في التوضيح اللخمي أما الرمي فاستعار له لحن عليها فيأتي بها وقد جفت فلا شيء عليه بالاتفاق ص * والا فالعتاد

شئ له غير ذلك ومعرفة أن يقال كم يساوي كراؤه فيها استعارها له فان قيل عشرة قيل له كم يساوي كراؤه فيها حمل عليها فان قيل خمسة عشر دفع اليه الخمسة الزائدة على كراء المستعارها له وان كان

ما حمله لا تعطب في مثله فليس له الا كراؤه الزيادة لان تعطيه من أمره ليس لأجل الزيادة (كريدف) من المدونة ان استعارها لركب الى موضع فركب وأردف ردفها تعطب في مثله فغطيت فربها غير في أخذ كراء الرديف فقط أو تضمنه قيمة الدابة يوم أردفه (وتابع ان أعدهم ولا يعطى بالاعارة) انظر هذه العبارة قال ابن يونس ان علم الرديف انها مستعارة فهو كالمستعير لها ان يضمن من شاء منها وان لم يعلم فعن أشبه لا يلزم الرديف شيء وان كان المستعير عديما وقال بعض شيوخنا هذا خلاف لابن القاسم بل عليه الكراء في عدم المستعير كمن غصب سلعة فهو معها ما كانت ان الموهوب يضمن في عدم الغاصب (والاف كراؤه) تقدم قبل قوله كريدف انه ان كان ما حمله لا تعطب في مثله فليس له الا كراؤه الزيادة (ولزمت المقيدة بعمل أو أجل لا بقضائه) ابن عرفة الوفاء بالعارية لازم من المدونة من الزم نفسه وعروا لم يضمن كتاب محمد قال مالك في المسائل يقف بالباب فيؤمر له بالكسرة فيوجد قد غيب فأرى أن يعطى لغيره وما هو بالواجب ومن قال لمديان أو غيره أنا أعيرك أنا أعيرك فلا يلزم وقد رغب عن مكارم الأخلاق ولا أدري كيف ذلك فيما بينهم وبين الله قال ابن القاسم وأما ما أدخله بوعده في لازم فذلك لو عمد يلزم قال مالك الآن يموت المعطى قبل القبض ومن لو أن سَخَنُونَ من جامع البيوع في المشتري بخلاف الوضعية فيقول له البائع لا تأس قد حط الله عنك من ثمنه كذا ثم ان المشتري باع بريح قال لا يلزم الخطيئة * ابن رشد صار السبب شرطا لها فوجب بطلان ما ارتفع الشرط مثل ما في جامع يحيى في الذي أراد سفر افينة نظر صاحبه دينه فينظره ثم يبدوله عن السفر قال تسقط النظرة * اللخمي ان أجلت العارية بزمان أو انقضت عمل لزمت اليه (ولا فالعتاد) هذه عبارة ابن الحاجب وعن ابن القاسم ان كانت العارية لم يبق ويسكن ولم يضرب أجل فليس له اخراجه حتى يبلغ ما يعار له من الامد * ابن يونس وهذا صواب لان العرف كالشرط

(وله الاخراج في كبناء ان دفع ما تنفق وفيها أيضا قيمته وهل خلاف أو قيمته ان لم يشتره أو ان طال أو ان اشتراه بعين كثير
 تأويلات) تقدم النقل عند قوله ونسب اعادة داره وله أن يرجع ان دفع ما تنفق أو قيمته انظر هناك (وان انقضت مدة البناء
 والغرس فكأنه غصب) من المدونة قال ابن القاسم وان (٢٧١) أردت اخراجا بعد أمديشبه أنك أعزته الى

مثله فلك أن تعطيه قيمة
 البناء أو الغرس مقبلا
 قال محمد بعد طرح
 أجره انقلع والأمر به
 بقائه إلا أن يكون مالا
 قيمته ولا تنفع فيه اذا قلع
 مثل الجص ونحوه فلا شيء
 للمباي فيه وكذلك لو
 ضربت اعمار به أجزالا
 بغيره فليس لك ههنا
 اخراجا قبيل الاجل
 وان أعطيت قيمته ذلك
 قائما (وان دعاها لا أخذ
 والمالك السكراء فالقول له
 بيمين إلا أن يأنف مثله
 عنه) من المدونة قال ابن
 القاسم من ركب دابة
 رجلا الى بلد وادعى انه
 أغاره ايها وقال ربه ابل
 أكثرينها مني فالقول
 قول ربه * ابن يونس
 لأنه ادعى عليه معروف *
 قال ابن القاسم إلا أن يكون
 مثله ليس يكرى الدواب
 لشرفه وقدره (كزائد
 المسافة ان لم يزد) من
 المدونة قال ابن القاسم
 وجدت في مسائل عبد
 الرحيم ان مالكا قال

وله الاخراج في كبناء * ش قال ابن غازي قوله والا فالاعتداد هو خلاف ما في المدونة إلا أن ابن
 يونس صور به وقوله وله الاخراج وفاق لما في المدونة وكلامه متناقض وقد عدها ابن الحاجب قولين
 وقيل له ابن عبد السلام وابن عرفة والمصنف ولو قال فالاعتداد على الارجح وفيها الاخراج في كبناء اخرج
 لاجل انتهي وما قاله ابن غازي صحيح لا غير عليه وعلى ما ذكره المصنف في الباء فهاشي في كتاب
 الشركة في مسألة اعادة الجدار وما بعده وهو أحد الأقوال الستة التي حصلها ابن زرقون على ما نقله
 في التوضيح كأنه والله أعلم أشار به الى أخذها من كلام ابن رشد فإنه حصلها في رسم صفى نهار من سماع
 ابن القاسم من الأقضية فراجمه وقال البساطي هنا فان قلت قوله والا فالاعتداد قيمة حتى ان العارية
 لازمة الى انتهاء المدة وقوله وله الاخراج بنا في ذلك ولقد الما قال ابن الحاجب والا فالاعتداد في مثلها غير
 بعد ذلك بقيل فقال وقيل للمعار الاخراج فيجملها ما قولين وقال الشارح ان الذي عبر عنه بقبيل هو
 مذهب المدونة والمصنف جمع بينهما (قلت) هو تابع في ذلك للمدونة وبين ذلك بنصها قال ومن
 أذنت له أن يبني في أرضك أو يغرس فيها فاعل أردت اخراجا فان كان بقرب ذلك مما يرى أنه لا يشبه
 أن يعبر الى تلك المدة فليس لك اخراجا إلا أن تعطيه ما تنفق فانت ترى أنه جعلها لازمة الى المدة
 ولكنه جعل للغير الاخراج بشرط أن تعطيه ما تنفق فليس بين السكلامين خلاف (فان قلت) فان
 الحاجب جعله خلافا لقال الشارح ان القول الأول مطرف وغيره (قلت) هذا أيضا صحيح واتفق
 مطرف والمدونة على أنها لازمة ولكن مطرف يقول ليس له الاخراج ولو أعطى بخلاف المدونة
 فكأننا قولين بهذا الاعتبار انتهى كلامه وما قاله رحمه الله ليس بظاهر فلهذا انفرد في المدونة بين أن
 يطلبه بالقرب بعد ما يرى أبدأ اعار الى مثله لاجل انه ورطه حتى بني أو لم يبني أو كان المستأجر مالا
 يبني فيه ولا يغرس كالثوب والدابة والعبد لاخذ صاحبه فرب الامداد وبعدها قال في المدونة والسكلام
 المتقدم في كلام البساطي وقال في باب بعد هذا قيمة ما تنفق والا تركته الى مثل ما يرى الناس لك
 أعزته الى مثله من الامد وان أردت اخراجا بعد أمديشبه أنك أعزته الى مثله فلك أن تعطيه
 قيمة البناء والغرس مقبلا أو أمدا من قبله إلا أن يكون الا قيمة اذا قلع ولا تنفع فيسمن جص
 ونحوه فلا شيء للمباي فيه وكذلك لو ضربت اعمار به أجزالا فليس لك اخراجا ههنا قبيل
 الاجل وان أعطيت قيمته ذلك قائما وكذلك لو لم يبني ولم يغرس حتى أردت اخراجا فليس لك
 ذلك قبيل الاجل ولو لم تضرب أجزالا كان ذلك كذلك انتهى وقال ابن عرفة تلخصي أن أجنبت العارية
 بزمان أو انقضاء عمل لزممت اليه وان لم تؤجل كقولك أعزتك هذه الارض أو الدابة أو الدار أو هذا
 العبد أو الثوب في حقك ردها ولو بقرب قبضها وزوم قدر ما تعار له نأثم ان أعزته ليسكن ويبني
 فالثاني والا فالاول لابن القاسم فيها مع أشبه وغيرهما وابن القاسم في المياطية انتهى والله أعلم
 ص * إلا أن يأنف مثله عنه * ش قال ابن الحاجب إلا أن يكذب العرف ابن عبد السلام

فمن استعار دابة فركبها الى موضعه فمارجع زعم ربه ان أعزها يادى دون ماركها اليه أو الى بلد آخر فالقول قول المستعير ان
 ادعى ما يشبه مع يمينه وكذلك في سماع ابن القاسم نصا سواء قال فيه ابن القاسم وذلك اذا ركب ورجع وان لم يركب بعد فالغير مصدق
 مع يمينه ولكن أسكنته دارا أو أخذته عيدا فبعد سنة قال هو المدونة وقلت أنت ستة أشهر فهو مصدق عليك مع يمينه إلا أن يدعي
 عليك ما لا يشبه ولو لم يقبض المسكن ولا العبد فانت مصدق مع يمينك * ابن يونس وهذا من قوله يردان القول قوله في رفع

الضمان والكراء لان المستعير الدار لو ثبت عداؤه بمجاوزة المدة التي استعارها اليها فانهدمت الدار باصر من الله في تلك المدة لم يضمنها لانه انما تعدى على السكنى فلا يكون أسوأ حالا من غاصب السكنى فكيف بمن لم يثبت عداؤه فاذا ثبت انه لا يضمنها لم يبق الا أن يكون القول قوله في السكنى ودفع الكراء (والا فلا مستعير في نفي الضمان والكراء) تقدم قول ابن القاسم اذ ارد المستعير الدابة فالقول قوله قال ابن يونس والقول قوله في رفع الضمان والكراء (وان برسول مخالف) لاشبه من بعث رسولا الى رجل يعيره دابة الى برقة فاعاره فركبها المستعير الى برقة (٢٧٢) فعطبت فقال المعير انما أعمرته الى فلسطين وقال الرسول بل الى

برقة فشهادة الرسول ههنا لا تجوز للمستعير ولا عليه لانه انما يشهد على فعل نفسه ويحلف المستعير انه ما استعارها منه الا الى برقة ويسقط عنه الضمان (كدعواه رد ما لم يضمن) مطرف يصدق المستعير مع يمينه اذا ادعى رد ما لا يغاب عليه الا ان كان قبضه بيينة فلا يصدق اتبى وانظر اذا ادعى رد ما يغاب عليه فانه لا يصدق ويكون القول قول المعير مع يمينه عند ابن القاسم قال في كتاب محمد وسواء أخذ ذلك بيينة أو بغير بيينة قال ابن رشد من حق المستعير أن يشهد على المعير في رد العارية وان كان دفعها اليه بلا اشهاد بخلاف الوديعة لان العارية مضمونة بخلاف الوديعة (وان زعم انه مرسل لاستعارة حلي وتلف ضمنه مرسله ان صدقه) سمع يحيى ابن القاسم في الامة

واعلم ان المراد بقوله ما لم يكتبه العرف ليس هو الا ان تكون عادة المالك ان يكرى ما جرى بينهما النزاع فيه بل مرادهم مع ذلك أن يكون شرفه بأبى الكراء من غيره ويألف عن مثل هذا ونحوه في التوضيح ص (كدعواه رد ما لم يضمن) ش قال ابن رشد في أول سماع عيسى من كتاب الرواح والدواب الاشياء المقبوضة من أربابها على غير وجه المالك ان قبضت لمنفعة القابض خاصة كالعوارى والرهون فالقابض ضامن لما يغاب عليه الا أن يقيم البيينة على التلف ومصدق فيما لا يغاب عليه انه قد تلف مع يمينه الا ان يتبين كذبه وان قبضت لمنفعة أربابها خاصة كالبيضاء والودائع فالقابض لها مصدق في دعوى التلف دون يمين الا ان يتهم فيحلف عينا كان أو عرضا أو حيوانا وان قبضت لمنفعة جميعا كالقراض والشئ المستأجر فكذلك لأنه يعقب منفعة أربابها من جهة أنهم ملك المتاع ولو شاء لم يدفعه وما يصدق فيه في دعوى التلف من الوديعة والبضاعة والقراض والشئ المستأجر وما لا يغاب عليه من الرهون والعوارى فالقول قوله في دعوى الرد مع يمينه الا ان يكون قبضه بيينة وقدر وي أصبغ عن ابن القاسم في أول سماعه ان القول قول المستأجر في رد ما استأجره وان قبضه بيينة وكذلك يلزم في القراض والوديعة وما لا يصدق فيه في دعوى التلف مما يغاب عليه من العوارى والرهون فلا يكون القول فيه قوله في دعوى الرد وعليه اقامة البيينة في ذلك الا ما يدل عليه ما وقع في آخر رسم من سماع أبي زيد من الوديعة من أنه يصدق في رد الرهن اذا قبضه بغير بيينة انتهى وقال في سماع أبي زيد المذكور في هذه المسئلة دليل على أن القول قول المرتهن في رد الرهن اذا قبضه بغير بيينة كالوديعة وذلك بعيد ثم قال ولعله انما تكلم في هذه الرواية على الرهن الذي لا يغاب عليه يصدق المرتهن في رده اذا قبضه بغير بيينة كما يصدق في تلفه كالوديعة انتهى وقال في آخر رسم الرهن الثاني من المدونة من سماع عيسى من كتاب الرهن في شرح مسئلة فيه وهذا كما قال لان ما لا يصدق في دعوى الضياع فيه من العوارى والرهون التي يغاب عليها فلا يصدق في دعوى الرد فيه سواء قبض ذلك بيينة أو بغير بيينة وهذا مما لا اختلاف فيه أحفظه في المذهب الا ما وقع في آخر سماع أبي زيد من الوديعة فان فيه دليلا على انه يصدق في دعوى الرهن اذا قبضه بغير بيينة وهو بعيد ولعله انما تكلم على الرهن الذي لا يغاب عليه انتهى وعلى هذا في كلام المصنف اشكال انظر المقدمات في كتاب الوديعة والتوضيح في كتاب الوديعة في شرح قوله وان ادعى الرهن قبل مطلقا (مسئلة) من استعار دابة ليحمل عليها شيئا فوكل من يحمله عليها أو حمله عليها شيء لم يضمن هو ولا شيء يركب بخلاف لو تعدى أجنبي وحمل

والحرية تأتي قوما المستعير منهم حليا لاهلها وتقول هم بعثوني فتلف فان صدقها أهلها فهم ضامنون وبرى الرسول وان جحدوا حلفوا وبرىوا ويحلف الرسول لقد بعثوني وبرىا لان هؤلاء قد صدقوه انه مرسل وان أقر الرسول انه تعدى وهو حرم ضمن وان كان عبدا كان في ذمته ان عتق يوما ولا يلزم رقبته باقراره ولو قال الرسول أو وصلت ذلك الى من بعثني لم يكن عليه وعليهم الا البيعة (والاحلف وبرى) ثم حلف الرسول وبرى (تقدم قول ابن القاسم ان جحد المرسل حلف وبرى) ويحلف الرسول لقد بعثني وبرى (وان اعترف بالعداء ضمن الحر والعبد في ذمته ان أعنتي) تقدم قول ابن القاسم ان أقر الرسول انه تعدى وهو حرم ضمن وان كان

تبعها كان في ذمته ان عتق (وان قال اوصلته لغيره عليه وعليهم التحمين) تقدم قول ابن القاسم لو قال اوصلت ذلك الى من يعتقني لم يكن عليه وعليهم الا التحمين (ومثله اخذوا على المستعير كره في الاطهر) ابن رشد أجاب عن من يقول المستعير واختلف في اجرة ردها فقبل على المستعير وهو الاطهر (وفي نصف الدابة فون) جميع ما نقل في الاستعارة من بعض النسخة من استعارة دابة أو شيئاً له نفقة فدل ذلك على صاحبها وليس على المستعير من ذلك شيء لان المستعير كان على المستعير ان كان المستعير في الغلاء أكثر من السكره ويخرج من عارية الى كراء وبعض المقتنين لا في القيمة بل في النقص من القيمة في الليلة والميلتين على ربهما وأما في المدة الطويلة والسفر البعيد فعلى المستعير نفقة (٢٧٨) انما انظر في كتابي والظاهر ان

قوله كنفقة لئلا يخدم ولم يذكر ان عرفة علف الدابة وذكر نفقة المخدم قال في المدونة انه على المخدم ورون بقبح الدال وبكسرهما وفي المدونة لا يؤدي الرجل زكاة الفطر الا على من يحكم عليه بنفقة قال وزكاة فطر المخدم على سيده وانظر

ذكر ابن يونس في هذا الباب العمري والرقبي والاختدام ومن بنى أو غرس بارض قوم فلم ينسكروا عليه وانظر ابن عرفة اذا سقط ضمان الدابة والعبد هل يضمن كسوة العبد وسرج الدابة وجباها لسكون ذلك لما يغاب عليه وان من استعار باز الصيد صق في دعواه انه طار وسرق وانظر في ابن عرفة ايضا هل ضمان ما يضمن

عليها ما استعيرت له فان الاجنبي يضمن قاله في كتاب الشركة من المدونة وقيل أبو الحسن قال ابن حبيب ومن استعار دابة لركوب أو حمل ثم ردها مع عبده أو غلامه فعطيت أو ضلت فلا يضمن لأن شأن الناس على هذا وان لم يعلم ضياعه الا بقول الرمول وهو ما مؤن أو غير ما مؤن ذلك سواء فلا يضمن ص **فعليه وعليهم التحمين** ش قال في رسم البراءة من مباح عيسى بن العاربية زعم الرسول انه قد اوصله الى الذين بعثوه وجحدوه لم يكن عليهم ولا عليه الا التحمين ويبدون النبي وقوله وجحدوه الظاهر ان مراده جحدوا الارسل ولو اقر وابيضوا لانه أعلم ص **والأمانة** أخذها على المستعير كره على الاطهر ش تصور ظاهر وتقدم في الأدلة الكلام على حمل السلعة المقال منها والله أعلم

ص باب الغصب

ش قال في الذخيرة الغصب لغيره الجوهري أخذ الشيء ظهراً غصباً منه وعليه سواء الاعتداء بالملك انتهى ثم قال صاحب المقدمات النعدي على رقب الاموال سبعة أقسام لكل قسم منها حكم يخصه وهي كلها تجمع على تحريرها وهي الحراية والغصب والاختلاس والسرقة والخيانة والادال والجهل انتهى (فوائد) قال عليه السلام في خطبة ثانياً انما انما لكم رءوسكم وكم رءوسكم انكم انكم حرام كرمتم يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا فوردوا في هذا الموضع يجب ان يكون أخفض من المشبه به وهو هنا منقطع عنه في نظر المشرع فكأنه ان تقبيل وقع فحسب اعتقادهم فانهم كانوا يظنون البلد والشهر ويحتقرون الامور المذكورة انتهى بالاعنى من الذخيرة ومنها أيضاً في أدلة الغصب قوله صلى الله عليه وسلم من غصب شيئاً من ارض طرفه من سبع ارضين متفق عليه (فائدة) قال العلماء لم يرد في السمعية ما يدل على تعدد الارضين لا قوله تعالى الله الذي خلق سبع سموات ومن الارض مثلهن وهذا الحديث رقيق الحديث في العظم لا في العدد فلا دلالة (فائدة) قال البغوي قبل طوفه أي كلف حمله يوم القيامه لا طوفه في القليل وقيل تخلف الارض به فتصير البقعة المعصومة في حلقه كالضوق قال وهذا أصح في اخباري قال رسول الله

(٣٥ - خطاب - مس) من العارية يوم ضاعت أو يوم العارية كرهت وضاعت فليس يستعملها فيما استعارها له وهي فتتقص بسبب ما استعارها له كالأهالكها المعبر قبل قبضها المستعير أو أراد أن يبيعها جلاصه في طريق ثم بدله أو غرس على مائه وهو ساكت ثم أراد قطعه استعار دابة فردها مع عبده أو غيره فضلت ابن شاس **كتاب الغصب** وفيه بابان **الاول في الضمان** وفيه ثلاثة أركان **الاول الموجب والموجب فيموا واجب** **الباب الثاني في الطوارئ** على المعصوب من نقصان أو زيادة أو تصرف في الفرق بين الغاصب والمتعدي وقال ابن رشد المتعدي على رقب الاموال ينقسم سبعة أقسام لكل قسم منها حكم يخص به وذلك كله يحرم بالسكناب والسنة واجماع الأمة وهي أخذ الاموال على وجه الغصب من غير حراية أو على وجه الاختلاس أو على جهة الحراية أو على وجه السرقة أو على وجه الحياة أو على وجه الادال أو على وجه الجحد والانتطاع (الغصب

أخذ مال قهراً تعدياً بالحرابة (ابن الحاجب الغصب أخذ المال عدواناً قهراً من غير حرابة * ابن عرفة يبطل طرده بأخذ المنافع كذلك كسكنى ربيع وحرث وليس ذلك (٢٧٤) غصباً بل تعدياً وإنما الغصب أخذ مال غير منفعة ظاهراً قهراً لا بخوف

وقتل نخرج أخذه غيلة
إذ لا قهراً فيه لانه يموت
ماله وحرابته وقال المازري
أحسن ما قيل ان من قصد
الى التعدي على منفعة
الشيء كعبد يستفد منه
وثوب يلبسه ولم يقصد الى
الاستيلاء على رقبة العين
والثوب ولا الحيولة بينها
وبين ربهما في التصرف
في ملكه على حسب
ما يتصرف به المالك في
الرقاب فان هذا يسمى تعدياً
وكذلك اذا أتلّف بعض
اجزاء الشيء قاصداً ذلك
البعض مع - رضاعن
الاستيلاء على ما سواه من
اجزاء الشيء كرجل قطع
يد عبده رجل أو قطع من
ثوبه بعضه وقال ابن
يونس القضاء المتعدي
يفارق الغاصب في جنائيه
لان المتعدي إنما جنى
على بعض السلعة والغاصب
كان غاصباً لجميعها فضمنها
بومئذ بالغصب (وأدب
مميز) ابن رشد يجب على
الغاصب لحق الله الادب
والسجن على قدر اجتهاد
الامام لينتأهي الناس
عن حرمان الله الآن

صلى الله عليه وسلم من أخذ من الارض شيئاً بغير حق خسف به يوم القيامة الى سبع ارضين انتهى
وحديث البخاري هذا دليل أيضاً على تعدد الارضين وقوله وقيل المثلثة في العظم يظهر لي انه ولو
قيل به ففيه أيضاً دليل على تعدد الارضين ومنها أيضاً قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أحيى
أرضاً ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق يروى بالتنوين في عرق على النعت وبعدمه على الاضافة
وفي المسكت عرق الظالم ما يحدث في المغصوب قال ابن شعبان العروق أربعة ظاهر ان البناء
والغرس وباطنان في الارض الآبار والعيون انتهى ص * أخذ المال قهراً تعدياً بالحرابة * ش
هذا الرسم نحو رسم ابن الحاجب وهو متعقب من وجهين (الاول) ان فيه التركيب في قوله بلا
حرابة لانه يتوقف على معرفة حقيقة الحرابة والتركيب هو توقف معرفة الحدود على معرفة حقيقة
أخرى ايست أعم منه ولا أخص من أعمه وقد اعترض به ابن عرفة على ابن الحاجب وأصله لابن
عبد السلام ولم يعرفه ابن عرفة (الثاني) انه غير مانع لانه يدخل فيه أخذ المنافع كسكنى ربيع
وحرث وليس غصباً بل تعدياً وهذا لا ينفي عن ابن عرفة أيضاً وحده بقوله الغصب أخذ مال غير منفعة ظاهراً قهراً
لا بخوف قتال فيخرج أخذه غيلة إذ لا قهراً فيه لانه يموت مالاً وحرابته انتهى وفي التنبيهات
الغصب في لسان لعرب منطوقه عن أخذ كل ملك بغير رضا صاحبه من شخص أو مال أو منافع
وكذلك التعدي سرا أو جهراً أو اختلاساً أو سرقة أو جناية أو قهراً غير ان الغصب استعمال في عرف
الفقهاء في أخذ أعيان المتملكات بغير رضا أربابها وغير ما يجب على وجه القهر والغلبة من ذي
سلطان وقوة واستعمل المتعدي عرفاً في التعدي على غيره أو منافعها سواء كان للمتعدى في ذلك
بدية أو رباها أو لم يكن كالقراض ولو دأب في الاجارة والصنائع والبضائع والعواري و فرق
الفقهاء بين الغصب والتعدي في وجوه منها ان الغاصب ضامن للسلعة يوم الغصب لأنه يوم وضع يده
عليها بالتعدي والمتعدي يوم التعدي والغاصب يضمن الفساد اليسير والمتعدي لا يضمن الاالكثير
وعلى المتعدي كراء ما تعدي عليه وأجره بكل حال عند مالك وقال في الغاصب لا كراء عليه وفي
كثير من هذه الاصول اختلاف من أصحابنا معلوم انتهى ويؤخذ من منعه ان من تعدي على دابة
ودبقة وركبها فعليه أجرها فمأمله وقال في الذخيرة قال بعضهم لغصب رفع اليد المستحقة ووضع
اليدين المادية قهراً وقيل وضع اليد المادية قهراً وينبغي على التعدي ان الغاصب من الغاصب
غاصب على الثاني دون الاول لانه لم يرفع اليد المستحقة انتهى وقال ابن عرفة التعدي قال
المازري هو غير الغصب وأحسن ما ميز به عنه ان التعدي الانتفاع بملك الغير بغير حق دون قصد
الرقبة أو اتلافه أو بعضه دون قصد ملكه (قلت) وحاصل مسائل التعدي الانتفاع بمال الغير دون
حق فيه خطؤه كعمد أو التصرف فيه بغير اذنه أو اذن قاض أو من يقوم مقامه لفقد هما فدخل
تعدي المقارض وسائر الاجراء والاجانب ص * وأدب مميز ش قال ابن الحاجب ويؤخذ
بحق المغصوب من مال الصبي المميز ويؤدب انتهى قال في التوضيح ولا خلاف في تأديب البالغ
وأما غير البالغ فقال ابن عبد السلام ما ذكره المؤلف هو ظاهر المذهب للمتقدمين وفي المقدمات
لا يؤدب من لم يبلغ الحلم لقوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاث وقيل يؤدب كما يؤدب في المكتب

يكون صغيراً لم يبلغ الحلم فان الأدب يسقط عنه حديث رفع القلم عن ثلاث وقيل ان الامام يؤدبه كما يؤدب الصبي في المكتب وأخذ
بحق المغصوب منه وان كان صبياً لا يعقل فقل ان ما أصابه هدر كالبهيمة العجاء انظر عند قوله

انتهى وقال في المقدمات ويجتمع في الغضب حق الله وحق المغضوب منه فيجب على الغاصب لحق
 لله تعالى الادب والسجن على قدر اجتهاد الخاكم ليتقاضي الناس عن حرمان الله ولا يسهل ذلك
 عنه عفو المغضوب منه انتهى ونقله في التوضيح ونقله ابن ناجي في شرح الرسالة وقال عقبيه وما
 ذكره خالفه فيه المتطبي فقال لا يؤذّب ان عفا عنه المغضوب منه انتهى فتأمله والله أعلم (تنبيه)
 قال ابن عرفة والغضب بين الكافر بين كالعصب بين المسلمين ابن شعبان وكذا بين الزوجين
 وبين والديه ولده وفي اغتصاب والدم من ولده خلاف وهذا أقول انتهى ونحوه في المقدمات
 ويستوى في حكمه الاحرار البالغون من أهل الذمة والمسلمين القرابة والاجنبيين الا والدم من
 ولده والجد للاب من حفيده فقبل لا يحكم لهم بحكم الغاصب الاجنبي لقوله عليه السلام أنت ومالك
 لا بيك انتهى قال البرزلي اثره قول ابن شعبان وهذا أقول (قلت) وهو الذي ارتضاه الباجي
 في سنن الصالحين وروى فيه حديثا وشعارا لقوله عليه السلام أنت ومالك لا بيك وقوله عليه
 السلام خير ما يملكه الانسان من كسبه ولده من كسبه وظاهر قول مالك انه لا يجوز له القدوم
 عليه ابتداء الامن ضرورة فان فعل فلا يطلب منه ما يطلب من الاجانب من القطع والايمن عند
 الانكار والقتل في باب التغليظ الى غير ذلك وحكم الجسد جار على الخافه بالاب وفي المذهب
 مسائل تشهد للقولين انتهى من أول مسائل الغضب والله أعلم (كمدعيه على صالح)
 حلف المجهور قولان ^ش قال في كتاب الغضب من ادعى على رجل غصبا وهو ممن لا يمين
 بهذا عوقب المدعي وان كان منهم نظر فيه الامام وأخافه فان نكل لم يقض عليه حتى يرد اليمين
 على المدعي كسائر الحقوق انتهى قل أبو الحسن الصغير قل ابن يونس الناس في حلف على ثلاثة أوجه
 فان كان المدعي عليه الغضب ممن يليق به ذلك مدد وسجن فان لم يخرج شيئا حلف وفائدة تهديده
 له لم يخرج عين ما غصب اذا كان يعرف عينه وأما الا يعرف فلا فائدة في تهديده اذا لم يخرج
 بالتهديد ما لا يعرف بعينه لم يؤخذ منه حتى يقر آمنا وان كان من وسط الناس لا يليق بسرقة لم يلزمه
 يمين ولا يلزم رامي بذلك شيء وان كان من أهل الدين الخير لزم القائل بذلك لادب وقيل في آخر
 كتاب السرقة من النكثت قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا المتهمة بالسرقة على ثلاثة أوجه فبرز
 بالعدالة والفضل لاشي عليه ويؤذّب له المدعي عليه ومهم معروفي بهذا حلف ويهدد ويسجن على
 قدر ما يرى الخاكم فيه من الاجتهاد ورجل متوسط الحال بين عذبن يكون عليه اليمين انتهى وقال
 اللخمي في تبصرته ومن ادعى عليه الغضب كان الحكم في تعاقب اليمين والعقوبة اجماعا الى حال
 المدعي عليه فان كان معروفا بالخير والصلاح عوقب المدعي وان لم يكن معروفا بذلك وأشكل حاله
 لم يعاقب المدعي ولم يحلف المدعي واستحق وان كان معروفا بالعدوى والغضب حلف وضرب وسجن فان
 تمادى على الجور ترك واختلف اذا اعترف بعد التهديد على ثلاثة أقوال فقيل لا يؤخذ باقراره عين
 المدعي فيه أو لم يعينه لانه مكره وقيل ان عين أخذه وان لم يعينه لم يؤخذ باقراره وقال سحنون يؤخذ
 باقراره عين المدعي فيه أو لم يعينه قال ولا يعرف ذلك الا من ابتلى به يريد القضاة وما شابههم يقول
 ان ذلك الاكراه كان بوجه جائز وان كان من الحق عفو به وسجنه لما عرف من حاله أخذه باقراره
 وانما الاقرار الذي لا يؤخذ به ما كان ظاهرا ان يهدد ويضرب من لا يجوز فعل ذلك به وقد أجمع
 الناس على من أسلم بعد القتال والسيوف انه مسلم كالمطاع بغير اكراده لانه اكره بحق ولو أكره

(كمدعيه على صالح)
 من المدونة قال ابن القاسم
 من ادعى على رجل غصبا
 وهو ممن لا يمين به بذلك
 عوقب المدعي وان كان
 منهم ما بذلك نظر فيه الامام
 وأخافه فان نكل لم يقض
 عليه حتى يرد اليمين على
 المدعي كسائر الحقوق
 (وفي حلف المجهور)
 قولان (الذي لابن يونس)
 المتهمة يحلف والذي هو
 من أوساط الناس لا يحلف
 ولا يؤبّد رامي به والخير
 يلزم رامي به الأدب وأشبه
 يقول لا أدب على مدع

(وضمن بالاستيلاء) ابن عرفة مجرد الاستيلاء هو حقيقة الغصب يوجب الضمان وقال أيضا مجرد حصول الغصب في حوز الغاصب يوجب ضمانه بما سوى أو بجناية (٢٧٦) غيره عليه وقال ابن بونس يضمنه يوم الغصب وان هلك من ساعته

بأمر من الله أو بجناية أو جناية غيره أو كانت دارا فانه يضمن قاله الشافعي غصب عبد لثقات من رفته بغير سببه ضمه وقال ابن القاسم فممن غصب دارا فلم يسكنها حتى اهدت غرم قيمتها * ابن بونس وقاله الشافعي وذلك كل في العمر وضرب غيرها (والا فتد) ابن عرفة حاصل كلام ابن الحاجب وشارحه ان غير المقتار لا يقرر في الضمان مجرد الاستيلاء وليس المذهب كذلك انظر أدب (كانت أرق في تبين فصلها) من المدة ما كان من الحيوان أو أخته من الربيع بيد غاصبه بقرب الغصب أو يفرق به غير سبب الغاصب فانه يضمن قيمته يوم الغصب * ابن عرفة وموت الغصب يصدق قصاص أو حراية كونه (أو ركب) ابن شاس من موجبات الضمان اثبات اليد في المنقول بالنقل الا في الدابة فيمكن فيها الركوب * ابن عرفة مجرد الاستيلاء هو حقيقة الغصب لو غصب أمة كانت ببقعة أو غيرها من الممتلكات فاستولى عليها بالتمسك من التصرف فيها دون رهاضها وقول ابن الحاجب يكفي الركوب في الضمان يقتضي نفيه ان لم يكن الاوضع اليد وحده وليس كذلك انظره فيه (أو ذبح) الجلاب من غصب شاة قد يحضها من قيمتها وكان له أكلها أو مع يحيى ابن القاسم من ذبح لرجل شاة فيلزمه غرم قيمتها لا يجوز له أن يأخذها

ذبح على الإسلام لم يكن إسلامه إسلاما ان رجوع عنه وان ادعى ان ذلك كان للآ كرام لان الذمة التي عقدت لم تنق من كرامهم فأكروهم على ذلك فلم انتهى وفي الفصل الثالث من القسم الثالث من تبصرة ابن فرحون في الدعاوى بالتمسك بعدوان ما اذا كان المدعى عليه بذلك ليس من أهل تلك التهمة فهذا النوع لا يجوز عقوبه اتفاقا واختلف في عقوبته بالتمسك له على قولين والصحيح منهما انه يعاقب ثم قال في آخر الفصل قال الباجي واذا كان المدعى عليه مجهول الحال فظاهر ما في المذهب يقتضي أن لا يدعى المدعى عليه وعليه البين وفي الواضحة ما يقتضي انه يخطئ سبيله دون يمين وقد اطلعت رحمه الله في هذا الفصل الكلام فقول المؤلف وفي حاف المجهول قولان يشيران إلى كلام ابن بونس المتقدم وكلام الباجي الذي نقله ابن فرحون وانظر ما ذكره البساطي رحمه الله والفتاوى (فرع) قال في ثانی مسئله من جامع يحيى من كتاب الغصب فيمن عرف بالغصب لأموال الناس فسل صاحب الحق البيعة على انه غصبه ما يدعيه فلا يجدها على حضور الغصب ومعاينة لسكرتهم انما كانوا يعرفون الحق للمدعى الى أن صار بيد الظالم لا يدرون كيف صار اليه الا أن صاحب الحق كان يشكوا اليهم انه غصبه أو سمعوا ذلك من جيرانهم أو ألبذ كرون شيأ أن ذلك يوجب المدعى أخذ حقه الا أن يأتي الظالم ببيعة على اشتراء صحيح أو عطية ممن كان يأمن ظلمه أو يأتي بوجع يظن فيه ان بيعة البيعة على انه اشترى فزعم البائع ان ذلك البيع كان خوفا من شره وهو يصدق على الحق بغيره من البيعة قال أرى ان يفسخ ذلك البيع اذا ثبت ان المشتري موصوف بما زعم البائع من البيعة الموصوفة وانه قد عمل ذلك بغيره (قلت) فان زعم البائع انه انما دفع اليه الثمن في العلة ثم دس له من يخله منه سر او لم يفعل ذلك لقي منه سرا قال لا أرى أن يقبل قوله وعليه دفع الثمن بعد أن يطالب الظالم بالله لقد دفع اليه الثمن ثم لم يرجعه ولم يأخذه منه بعد دفعه اليه قل ابن رشد أماما ذكره ان لظالم المعروف بالغصب لا ينتفع بالحيازة وان طال فلا يملك فخلطوا ما ان ثبت الشراء ودفع الثمن فادعى البائع انه أخذ منه في السر فهو مدعى فوجب أن يكون القول قول الغاصب وقد روى عن يحيى ان المشتري اذا عرف بالعداء والظلم ان القول قول البائع مع ميمنه وقال ابن القاسم وقع ذلك في بعض الروايات وهو غرق اذا أقر انه دفع اليه الثمن ثم ادعى انه أخذ منه وأما لو لم يقر بقبض الثمن وقال انما أشهدت له على نفسي بقبضه فله على نفسي لاشبهه أن يصدق في ذلك مع ميمنه في المعروف بالغصب وانما يكون قول يحيى من تصديق البائع فيما ادعى من انه دس اليه من أخذ منه الثمن في السر اذا شهد له أنه قد فعل ذلك بغيره وبالله التوفيق انتهى ص (وضمن بالاستيلاء) ش تصويره واضح سئلت عن رجل غصب بعيرا أو سرقة ثم أخذ منه فجعل جعل لمن يأتيه به فأتابه شخص فأخذه وغاب فهل لرب الجمل مطالبة النبي أي بالجمل بعد هرو به أم لا فأجبت بانه ان كان عالميا به غصبه أو سرقة فانه ضامن وان لم يعلم بذلك فلا ضمان عليه أخذه من مسألة الوكيل يتعدى ويوكل غيره فحيت لا يجوز له فقد ذكر ابن رشد في نوازل هذا التفصيل والله أعلم ص (أو ذبح شاة) ش قال

حقيقة الغصب لو غصب أمة كانت ببقعة أو غيرها من الممتلكات فاستولى عليها بالتمسك من التصرف فيها دون رهاضها وقول ابن الحاجب يكفي الركوب في الضمان يقتضي نفيه ان لم يكن الاوضع اليد وحده وليس كذلك انظره فيه (أو ذبح) الجلاب من غصب شاة قد يحضها من قيمتها وكان له أكلها أو مع يحيى ابن القاسم من ذبح لرجل شاة فيلزمه غرم قيمتها لا يجوز له أن يأخذها

شياً من الحيوان الذي لا يجوز أن يباع بلحماً لأن رب الشاة لم يفت لحماً مخيراً في أخذها مذبوحاً وفي أخذ قيمتها حية في دخله
 يبيع اللحم بالحيوان فإن فات لحماً فلا بأس بذلك * ابن عرفة وقبل ابن رشد هذا ولم يذكر خلافاً في أن لها أخذها مذبوحاً انظر أن
 كان الغاصب مستغرق الذمة فقد تقدم أن الغريم أخذ عين ماله إلا أن طعنت الحنطة أو ذبح كبش فغرماء الغاصب يكونون فيه
 أسوة وانظر في البيوع قبل قوله فلا يجوز أن يطعم إلى أجل (أو جحد ودية) ابن شمس جحد الودية من مال كها بعد المطالبة
 والنسكن من الردموجب لضمها بخلاف جحد من غيره (أو أكل بلا علم) من المدونة قال مالك من غصب طعاماً أو أداماً وثياباً ثم
 وهب ذلك لرجل فأكل الطعام والأدام ولبس الثياب حتى أبلاها ولم يعلم بالغصب ثم استحق ذلك رجل فليرجع بذلك على الواهب
 أن كان ملياً وإن كان عديماً ولم يقدر عليه رجع بذلك على الموهوب ثم لا يرجع الموهوب على الواهب بشئ ابن المواز وقال أشهب
 يتبع أيهما شاء كما قال مالك في المشتري يأكل الطعام أو يلبس الثياب أن يستحق أن يتبع أيهما شاء ويبتدى بأيهما شاء قال
 ابن القاسم في المجموعة وإن كان الواهب غير غاصب (٢٧٧) لم يتبع إلا الموهوب المنتفع ابن يونس وهذا

خلاف ماله في مكري
 الأرض يجازي في كرائها
 ثم يطرأ له أخ يشركه وقد
 علم به أو لم يعلم فأنما يرجع
 بالمحابة على أخيه إن كان
 ملياً فإن لم يكن له مال رجع
 على المشتري فقد ساوى
 في هذا بين المتعدي وغيره
 وهذا أصله في المدونة
 أنه يرجع أولاً على الواهب
 إلا أن يعدم فيرجع على
 الموهوب إلا أن يكون
 عالماً بالغصب فهو كالغاصب
 في جميع أموره ويرجع
 على أيهما شاء * ابن
 يونس وقول أشهب أقيس
 ولا يكون الموهوب
 أحسن حالاً من المشتري

ابن الحاجب وإذا ذبح الشاة ضمن قيمتها وقال محمد إذا لم يشوها فلربها أخذها مع أرشها قال ابن
 عبد السلام ظاهره أنه ليس له في القول الأول الأقيمتها وبعد ذبحها أقاته مطلقاً وهو ظاهر ما حكاه
 غيره وقال بعضهم عن ابن القاسم إن ربها مخير بين أخذ قيمتها أو أخذها بعينها على ما هي عليه
 من غير زيادة انتهى وقال ابن عرفة الجلاب من غصب شاة فذبحها ضمن قيمتها وكان له أكلها
 وقال محمد بن مسامة لربها أخذها ويضمن الغاصب ما بين قيمتها مذبوحاً وحية ثم ذكر كلام
 ابن الحاجب وابن عبد السلام ثم قال ما ذكره من أن ذبحها فوت يوجب قيمتها إلا عرفه في
 الذبح نصاباً يخرج بما حكاه المازري فيمن طعن القمح ثم ذكره ثم قال وقوله قال بعضهم عن
 ابن القاسم إن ربها مخير ظاهره أنه لم يقف عليه نص إلا بن القاسم وفي رسم الصبرة وذكر فيه عن ابن
 القاسم أنه يخير ثم قال قبله ابن رشد ولم يزد شيئاً ولا ذكر في أن لها أخذها مذبوحاً خلافاً انتهى
 وما ذكره ابن عرفة صحيح فقد شرح التماساً في كلام الجلاب المتقدم بأن ربها مخير وذكر ابن رشد
 في أجوبته في أوائل كتاب الجامع في المسئلة التي تكلم فيها على معاملة من ماله حرام أو بعضه أن
 رب الشاة مخير ولم يذكر في ذلك خلافاً وذكر أنه لا يجوز شراءها من الغاصب وحصل هناك
 قاعدة وهي أن مافات عند الغاصب ولم يكن له به أخذها بخلاف فهذا يكره له شراؤه وما كان في
 فوائده خلاف والقول بعدم الفوات ضعيف فيكره ونشئت الكراهة وما كان في فوائده خلاف
 قوى فلا يجوز شراؤه وكذا ما كان به مخيراً في أخذها لا يجوز شراؤه انتهى ونقل ذلك البرزلي
 في مسائل الغصب وكلام ابن ناجي في شرح كتاب الاستحقاق من المدونة يقتضي أنه لم يقف
 على كلام ابن رشد وكذلك ابن عرفة والله أعلم ص * أو أكرهه غيره على التلف * ش انظر

وبه أقول انظر توجه قول ابن القاسم والمازري إذا كان المبيع غير المغصوب فشتريه كغاصبه وأما إن لم يكن غير المغصوب ففيه
 خلاف لأن هذا لا يستحق منه ما اشتري فإن أراد ابراء ذمته والاحتياط بنفسه فليفعل بقيمة ما اشتري ما يحب لأنه لو تمكن من ذلك
 أمام عادل لتصدق بقيمة ولم يفعل غيره ويبقى النظر في لحم الشاة المغصوبة هل تفوت بالذبح قال ابن يونس لا تفوت به وحكى ابن
 عرفة الخلاف في ذلك عن ابن رشد البرزلي ويعخذ ذلك من رد الشاة إذا وجد جوفها أخضر بعد ذبحها مع ما نقضها هل هو من
 بيع اللحم بالحيوان المازري وأما إذا طبخ فقد فات * البرزلي هذا أن طبخ بazar (أو أكرهه غيره على التلف) سئل سحنون في
 نوازه عن رجل من العمال أكرهه رجلاً أن يدخل بيت رجل يخرج منه متاعاً يدفعه إليه فأخذه له ودفعه إليه ثم عزل ذلك
 العامل الغاصب فلام مغصوب منه طلب ماله ممن شاء منهما فإن أخذه من المباشر فله الرجوع به على من أكرهه ولهذا المباشر أن
 يطلب العامل إذا كان المغصوب منه غائباً لأنه يقول أنا لما خذته إذا جاء صاحبه * ابن رشد في هذا نظر ومقتضى النظر أنه يوقف
 لصاحبه ولا يمكن منه هذا المباشر * ابن عرفة الأظهر تمكينه منه وليس سحنون أيضاً من أكرهه على ربح مال رجل في مهلكة ففعل

ذلك باذن ربه من غير اكره فلا شيء عليه ولا على من اكرهه وان اكرهه به على الاذن فالفاعل ضامن فان كان عديما فالضمان على الذي اكرهه ولا رجوع له على الفاعل اذا ايسر * ابن عرفة مفهوم قوله ان كان عديما انه لا غرم على الامر المكره وهو خلاف قوله في نوازله ويفرق بينهما ان المال المكره على اخذه قبضه الامر المكره في مسئلته الاولى فناسب كونه احد الغريمين على السوية راجع ابن عرفة (او حقر بئر عديا) ابن عرفة فيها مع غيرهما من حفر بئرا او غيرهما حيث لا يجوز له او حيث يجوز له لما لا يجوز له ضمن مالك بذلك ونصها قال مالك من حفر هلك بئرا في دار رجل بغير اذنه فعطب فيه انسان ضمنه الحافر واذا حفر بئرا في داره او جعل حباله ليعطب بها سارقا فعطب بها السارق او غيره فهو ضامن لذلك قال اشهب لانه احتقره مما لا يجب قال مالك وان جعل على حائطه حفير السباع او حباله لم يضمن ما عطب بذلك من سارق او غيره وان جعل بيباب خبائه قصباء دخل في رجل من يدخله او اتخذ تحت عتبة مسامير لم يدخل او رشح فناءه ير يد به زلق من يسلكه من دابة او انسان او اتخذ فيه كلبا عقور افهرو ضامن لما أصيب من ذلك ولو رشه لغير ذلك لم يضمن ما عطب به (وقدم عليه المردى) ابن شاس يجب الضمان على من حفر بئرا في محل عدوان فتردت فيه بهيمة او انسان فان ردها غيره فعلى المردى تقديما للبشارة على التسبب * ابن عرفة كذا نقل الطرطوشي في مسألة القفص الآتية وعارضه ابن عبد السلام بتسوية محضون بين المكره غيره على أن يخرج له مال رجل من بيته راجع ابن عرفة (الا المعين فسيان) هذا قول القاضي أبي (٢٧٨) الحسن وقال ابن هرون يقتل المردى دون الحافر نغليبا للبشارة

وقال ابن عرفة الاظهر على رواية ابن القاسم يقتل المردى الا ان علم بقصد الحافر ويقدم فعله فيقتلان معا كهيئة الزور مع القاضي العالم بزورها انتهى واستظهر على هذا النقل فاني لم أصادفه حين راجعته وانظر هذا الموضع من ابن عرفة ان الأخت من الغاصب العالم بالغصب

نوازل سحنون من كتاب الغصب وسماع ابن القاسم في رسم حمل صبيامن كتاب الايمان بالطلاق وكتاب الاكره في النوادر وكلام القرافي في شرح المحصول وكلام ابن بونس في أوائل الوديعه وقال في المسائل المنقوطة العمود والخطأ والاكره في أموال الناس سواء يجب ضمانها وهو من خطاب الوضع ولا يشترط فيه التكليف والعلم فلا فرق في الاتلاف بين الصغير والكبير والجاهل والعمد ولا يلتفت للضرب والحبس وغير ذلك من أنواع التهديد والاكره في مال نفسه ينفعه الرجوع فيه انتهى وقال النووي اتفق العلماء على انه لو جاء ظالم يطلب انسانا محتقيا ليقطله أو يطلب وديعة لانسان ليأخذها غصبا فسأل عن ذلك وجب على من علم ذلك اخفاؤه وانكار العلم به انتهى وذكر ابن ناجي في باب جعل من الفرائض ان الكذب الواجب هو الذي لا نكاذ مسلم أو ماله انتهى ص * المثلي ولو بغلاء بمثله ش هذا اذا فات أمالها كان الشيء المغصوب موجودا وأراد ربه أخذه وأراد الغاصب اعطاء مثله فتر به أخذه قال ابن رشد في أول كتاب الجامع من نوازل

غاصب ومن حل رباط زق بمملوء زيتا لرجل وأبقاه مستندا كما وجدته فامطه رجل (أو فتح قيد عبد لثلاثين) من المدونة من حل عبدا من قيد قيديه لثلاثين فذهب العبد ضمن (أو على غير عاقل) من المدونة من فتح باب قفص فيه طير فذهب الطير ضمن ومن حل دواب من مرائبها فذهب ضمنها كالسارق يدع باب الخانوت مفتوحا وليس فيه ربه فيذهب ما في الخانوت فالسارق يضمنه (الا بصاحبه ربه) من المدونة من فتح باب دار فهدا دواب فذهب فان كانت الدار مسكونة فيها أهلها لم يضمن وان لم يكن فيها أربابها ضمن ولو كان فيها ربه نأما لم يضمن وكذلك السارق يدع الباب مفتوحا وأهل الدار فيها نيام أو غير نيام فلا يضمن ما ذهب بعبد ذلك وانما يضمن اذا ترك البيت مفتوحا وليس ارباب البيت فيه (أو حرزا) انظر ان كان هذا معطوفا على قوله غير عاقل أن يضمن ان فتح على غير عاقل أو فتح حرزا الا بصاحبه ربه غير العاقل ورب الحرز (المثلي ولو بغلاء بمثله) ابن رشد المثلي المكييل والموزون والمعدود الذي لا يختلف أعيان عدده كالجزو والبيض وقد تقدم في باب الوديعه قول اللخمي في الكتاب انظره هناك ومن المدونة قال مالك من غصب رجل طعاما أو اداة ما فاستهلكه فعليه مثله بموضع غصبه منه فان لم يجده هناك مثلا لزمه ان يأتي بمثله الآن يصطلح على أمر جائز وان لقيه ربه بغير البلد الذي غصب فيه لم يقض عليه فيه هناك بمثله ولا قيمته وانما له عليه مثله بموضع عطبه فيه * اللخمي ويختلف ان غصبه طعاما في شدة ثم صار الى رخاء هل يغرم مثله أو قيمته على القول انه يغرم اغلى القيم * المازري والمشهور ان الحكم لا يتغير بذلك ويقضى بمثله (وصبر لوجوده) ابن عرفة لو فقد المثل حين طلبه فقال ابن القاسم ليس عليه الامثلة اللخمي يريد انه يصبر حتى يوجد أشهب بخير الطالب في الصبر والقيمة (وبلده) تقدم نص المدونة ان

لغيره به بغير العلم يقض عليه هناك بمثله ولا قيمته ولا ين رشد في الوكيل على شراء طعام فاشترى بالاسكندر به ثم باعه بزيث
وقدم بالزيث لبلد الموكل فلم موكل أن يضم من الوكيل مثل طعامه بالاسكندر يقولون أن يحيز البيع فيه بالزيث فمأخذه بمثله
بالاسكندرية إذ قد فات بحمله لبلد الموكل وليس له أخذ الزيت هناك (٢٧٩) الا برضا الوكيل الاعلى قول أشهب في كتاب

العصب أن له أخذ الزيت
لانه زينة بعينه انظر رسم
عبد القادر من سماع عيسى
من البضائع (ولو صاحبه)
روى ابن القاسم عن مالك
في الطعام يسرق فيجده
ربه بغير بلد له ليس له أخذه
وانما أن يأخذ السارق
والغاصب بمثله في موضع
سرقته قال ابن القاسم ولو
اتفق أن يأخذه بعينه أو
مثله بموضع نقله أو يأخذ
فيه مما جاز بمنزلة بيع
الطعام القرص قبل
قبضه انتهى وانظر لو لم يكن
الطعام معه فقال ابن القاسم
يصبر لقدومه بلد الغصب
ليغرم مثله بن عرفة وفي
غير الطعام طريقان ابن
رشد سمع ابن القاسم نقله
من بلد آخر فوت في
العروض لا الحيوان
(ومنع منه للتوثق) الذي
لابن الحاجب فيمن لقي
من غصبه بغير بلد غصبه
والطعام معه انه لا خلاف
ان للغاصب يمنع منه حتى
يتوثق منه (ولادله) ابن
عرفة معروف المذهب

إذا كان الحرام عند أخذه لم يفت رد بعينه الى ربه وماله كسواء كان له مال حلال أو لم يكن يعني
للمغاصب ولا يحل لاحد أن يشتريه منه ان كان عرضا ولا يبايعه فيه ان كان عينا ولا يأكله ان كان
طعاما ولا يقبل منه شيئا هبة ولا يأخذه منه في حق كان له عليه ومن فعل شيئا من ذلك وهو عالم كان
سبيله سبيل الغاصب في جميع أحواله وكذا ان فات عند الغاصب ولم يذهب بأمر من السماء أو بجنابة
من غير الغاصب عليه لان ذلك لا يقطع تخيير صاحبه أخذه وكذلك أيضا لو آفاته الغاصب آفاته
لا يقطع تخيير صاحبه في أخذه مثل أن يكون شاة فيذبحها أو بقعة فيذبحها دار أو ثوب فيخيطة أو
يصبغه أو ما أشبه ذلك ولو آفاته آفاته تلزمه بها القيمة أو المثل في المثل ويسقط خيار ربهافي أخذها
عند بعض العلماء كالفضة يصوغها حليا والصفر يفعل منه قدحا والخشب يصنع منه تواييت وأبو ابا
والصوف والحرير والسكتان يعمل من ذلك ثيابا وما أشبه ذلك لما جاز أيضا احدا أن يشتريه ولان
يستوهبه بخلاف من يقول من العلماء ان لرب هذه الأشياء ان يأخذ الفضة مصوغة والصفر معمولا
والخشب مصنوعا والنياب منسوجة ونشئ يكون عليه للغاصب لقوله صلى الله عليه وسلم ليس
لغيرك ظالم حق انظر بقية كلامه (تنبيه) قال في التوضيح في كتاب الصرف عن ابن القاسم
انهم اتفقوا على أن الدنانير والدرهم تتعين بالنسبة الى من كان ماله حراما أو كان في ماله شبهة فاذا
أراد من هو من أهل الخير أخذه عن دنانيره ودرهمه من الغاصب الذي ماله حرام أو في ماله شبهة
مكن من ذلك باتفاق ثم قال وانظر الاتفاق الذي حكاه المصنف مع قول ابن الجلاب ومن غصب
درهم فوجدها ربه بعينه أو أراد أخذها وأبى الغاصب أن يردّها أو أراد رد مثلها فذلك للغاصب
دون ربه قاله ابن القاسم انتهى (قلت) ذكر ابن عرفة عن ابن شاس أنه اذا أراد الغاصب اعطاء
ربه ما غصبها فان اقره في الحل والتعريم أو الشبهة فله بها أخذها اتفاقا والافالمشهور كذلك
انتهى وما ذكره عن ابن الجلاب ذكره هو في باب الغصب وقال بعده وقال بعض أصحابنا وهو
الشيخ أبو بكر الابهرى ذلك لربها دون غاصبها وقال غيره لم يقل ذلك ابن القاسم في الغصب وانما
ذكره في البيوع لان البيع بها واقع على هبة لانها لا تراد لعينها ولا غرض في ذلك واما المغصوب
فله غرض في أخذه عين ماله لانه حلال وماله الغصب حرام فكيف يمنع من ذلك ولم يقله ابن القاسم
فيه وانما تأول عليه في هذا قوله في البيع ولا شبهة انتهى وقال الشيخ سليمان البعيرى بعد أن ذكر
كلام التوضيح ومانقله ابن الجلاب عن ابن القاسم هو خلاف المشهور انتهى وذكر التماسي في
شرح الجلاب والقرافي عن المدونة في كتاب الشفعة ما يدل على ان لربها أخذها والذي لابن القاسم
في البيع هو ما في كتاب السلم فيمن أسلم ثم أقال قبل التفريق ودرهمك في يده فأراد أن يعطيك
غيرها فذلك له وان كنت شرطت استرجاعها بعينه انتهى فعلم مما تقدم انه ليس للغاصب أن يحبس
المثلي حيث لم يجعل فيه مقوت ولم يدفع مثله والله أعلم ص

انه ليس لربه جبر الغاصب على رده لبلد الغصب وأجاب ابن رشد من أكرى ملاحا على حملتين من أسبيلة الى سبتة فحمله الى سلا
فغرم الملاح مثل التين بأشبيلية وبجمله الى سبتة فقبل له أفتى غيرك بوجوب رد الملاح الى سبتة وهو في ضمانه حتى يصل اليها فقال
ما أجبت به هو قول ابن القاسم ومن الذخيرة نقل الغصوب تشعبت فيه المذاهب واضطربت الآراء وتباينت بناء على ملاحظة
أصول وقواعد منها أن الغاصب لا ينبغي أن يغرم كلفة النقل لان ماله معصوم كمال المغصوب (كجازته يبيعه معيأزال وقال

أجزت لظن بقاءه من المدونة من غصب أمة بعينها بياض فباعها ثم ذهب البياض عند المبتاع وأجاز ربهما البيع ثم علم بذهاب البياض فقال إنما أجزت البيع ولم أعلم بذهابها وأما الآن فلا أجزه فلم يلتفت إلى قوله ولزمه البيع وقد قال مالك في المكثري يتعدى المسافة فتصل الدابة فيغرم قيمتها ثم توجد فهي للمكثري ولا شيء لربها فيها (كنقرة صيغت) ابن يونس لو غصبه سو يقاقلته فاعلم عليه مثله ولا يجوز أن يتراضيا أن يأخذه ويعطيه ماله به لانه التفاضل بين الطعامين وكذلك لو ضرب الفضة وراهم أو صاغها لم تجزله أخذها ويعطيه أجره للتفاضل بينهما (وطين لبن وقح طحن و بذر زرع) من المدونة قال مالك ان عمل الغاصب من الخشب بابا أو غصب ترابا يعمل منه بلاطا أو غصب حنطة فزرعها وحصد منها حبا كثيرا أو غصب سو يقاقلته بسمن أو غصب فضة فصاغها حليا أو ضربها دراهم فخلية في هذا كله مثل ما غصب في صفقه وزنه وكياله أو القيمة في الابل كال ولا يوزن وكذلك في السرقة * المازري قال ابن القاسم من غصب قمحا فطحنه ضمن مثله ولا يمكن رب القمح من أخذ الدقيق خلا فلا شهب واتفقا ان طحن القمح سو يقا ولته ان ليس لرب القمح أخذه (ويبيض أفرخ) * أشهب من غصب بيضة فحضرها تحت دجاجة له فخرج منها دجاجة فعليه بيضة مثلها كغاصب القمح يزرعه (٢٨٠) عليه مثل القمح والزرع له خلا فالسحون لا ماباض أو حضن

أشهب لو غصب دجاجة فباضت عنده فحضنت بيضا فما خرج من الفرائج فلربها أخذها معها كالولادة وأما لو حضن تحتها بيضا له من غيرها فالفراريج للغاصب والدجاجة لربها وله فيما حضنت كراء مثلها * ابن الموازع ما نقصها الا أن يكون نقصا بينا فيكون لربها قيمتها يوم غصبها ولا يكون له من بيضا ولا من فراريجها شيء قال ولو غصب حمامة فزوجه حماما له فباضت وأفرخت

أجزت لظن بقاءه * ش قال في المدونة ومن غصب أمة بعينها بياض فباعها ثم ذهب البياض عند المبتاع فأجاز ربهما البيع ثم علم بذهاب البياض فقال إنما أجزت البيع ولم أعلم بذهاب البياض وأما الآن فلا أجزه فلا يلتفت إلى قوله ولزمه البيع وقال أبو الحسن الصغير لم يلتفت إلى قوله وان كان صادقا في قوله وانظر قوله ثم ذهب البياض عند المبتاع ففهموه لو ذهب عند الغاصب لكان الحكم خلاف هذا ابن يونس قال بعض الفقهاء لو ذهب عند الغاصب وأجاز البيع لاتبني ان يكون له متسكلم لان البيع وقع على غير الصفة التي يعرفها فيقول إنما أجزت البيع على ما كنت أعرف ابن يونس لانه يقول إنما أجزت بيع جاربه عوراء بهذا الثمن ولو علمت ان بياضا قد زال قبل البيع مابعها بمثل هذا الثمن وأما التي بيعت عوراء فقد بيعت على ما كان يعرف فقد رضى بتسليمها على ذلك الحال فلا حجة له ابن يونس ويحتمل ان يقال لا حجة له في الوجهين لانه لو شاء استثبت ولم يعجل وهي حجة مالك في الاولى وقال عبد الحق لا حجة له في الوجهين وقول مالك لو شاء لم يعجل بعم الوجهين انتهى كلام أبي الحسن ص * وعصير تخمر * ش قال اللخمي وفي ثمانية أبي زيد من تعدى على حرة عصير فسكرها فان دخله عرق خل ولم يتخلل غرم قيمته على الرءاء والخوف بمنزلة الثمرة وان ظهر أنه خر ولم يدخله عرق خل فلا شيء عليه لانه كسره في حين لو علم به لم يحل امسا كما انتهى ص * وان صنع كغزل وحلى وغير مثلى * ش قال بعضهم انه رأى خط المؤلف بالضاد المعجمة والياء التمنية مبنيا للنائب وهو ظاهر أشار به

فالحمامة والفراخ المستحق ولا شيء للغاصب فيما أعانها ذكره من حضانتها ولمستحق الحمامة فيما حضنت من بيض غيرها قيمة حضانتها ولا شيء له فيما حضنته غيرهما من بيضا وانما له بيض مثل بيض حمامته الا أن يكون عليه في أخذ البيض ضرر في تكلف حمام بعضهم فله أن يغرم الغاصب قيمة ذلك البيض اه انظر هذا كله مع ما تقدم في الشركة في اشتراك ذي طير وطيرة (وعصير تخمر) اللخمي من غصب خرا فاختل فلربها أخذها وان غصب عصيرا فتخمر كسرت عليه وغرم مثله وقال المازري اذا غصب مسلم من مسلم خرا فأراقها فلا ضمان عليه لانه فعل الواجب من الاراقة التي كان مخاطبا بها من هي في يده ولو أمسكها حتى تخللت لوجب عليه أن يرد هالمن غضبها منه وقد خرج حذاق شيوخي في هذا خلافا لانه كن وضع يده على طائر لا يجوز له أحد (وان تخلل خير) اللخمي من غصب عصيرا فتخلل خير ربه في أخذه مثله (كنخلل الذي) أشهب ان غصب مسلم خرا الذي نخلها خيرا في أخذها خلا أو قيمتها يوم الغصب ومن المدونة قال مالك لو استهلك مسلم الذي خرا غرم قيمتها (وتعين لغيره) تقدم نص المازري ونقله عن حذاق شيوخي قبل قوله وان تخلل (وان صنع) ابن عرفة من غصب خرا في كونها بتخللها عند الغاصب له أو لربها ثالثا ان تسبب لتخريج عبد المنعم والمعروف ومفهوم تعليل أبي محمد (كغزل وحلى وغير مثلى

بقيمتها يوم غضبه) لاشك ان الناس قد تم هنا وآخر وانما امراد المؤلف وضمن بالاستيلاء ككندا وكذا للمثلي ولو بغلاء وغير مثلي بقيمتها يوم غضبه كغزل أو حلي من المدونة قال مالك العروص والرقيق والخير ان اذا استهلكها فله قيمة ذلك ببلد الغضب يوم الغضب يأخذه بتلك القيمة أي القيمة من البلدان نقصت القيمة في غير البلد أو زادت وفي الموازية من غضب غزلا فليس عليه قيمة الغزل وفي المدونة ومن غضب من رجل سوارين من ذهب فاستهلكهما فعليه قيمتهما موصوغي من الدراهم وله أن يأخذه بتلك القيمة * ابن يونس والذي رجع اليه ابن القاسم انه كذلك اذا كسرها لزمته قيمتهما وكاناله وفي الموازية من غضب حليا فكسرها ثم اعاده لهيئته ان عليه قيمته وهذا هو الصواب لان هذه الصياغة غير تلك فكانه أفادت السوار فعليه قيمته يوم أفاته وعلى من ذهب أشهب يأخذها (وان جلد مية لم يدبغ أو كلبا) من المدونة قال ابن القاسم من غضب جلد مية غير مدبوغ فعليه ان أتلفه قيمته ما بلغت كالإبباع كلب ماشية أو زرع أو ضرع وعلى قاتله قيمته ما بلغت * اللخمي وان كان كلب دار لم يغرم فيه شيئا ولو قتله تعديا وخير في الأجنبي) كذا قال في المدونة لو غضب أمة ثم قتلها وعبارة ابن الحاجب المقوم كالحوان يتلف بأقنساوية يضمن قيمته يوم الغضب ثم قال فان أتلفه أجنبي خير ومن المدونة قال ابن القاسم من غضب أمة فزادت قيمتها عنده أو نقصت ثم قتلها فأتلفه عليه قيمتها يوم الغضب فقط ولو قتلها عند الغاصب (٢٨١) أجنبي وقيمته يومئذ أكثر من قيمتها يوم الغضب فله بها أخذ القاتل

بقيمنتها يوم القتل بخلاف الغاصب فان كانت القيمة يومئذ أقل من قيمتها يوم الغضب كان له الرجوع بتمام القيمة على الغاصب قال ابن المواز ولو كان اتما أخذ قيمتها يوم الغضب من الغاصب فكانت أقل من قيمتها يوم القتل فلا رجوع له على القاتل بشئ وللغاصب طلب القاتل بجميع قيمتها يوم

الى ان الغاصب اذا غضب غزلا ثم ضاع ذلك الغزل اما بسبب ذلك الغاصب أو بغير سببه فانه يلزم غرم قيمته وهذا الذي صدر به ابن الحاجب وكذلك الحلي اذا غضبه وتلف فانه يلزمه غرم قيمته ونبيه بالغزل والحلي على من ذهب ابن القاسم في المثلي اذا دخلته الصنعة انه يصير من المقومات وكذلك أيضا المثلي الجزاف يعني به ان ما كان من المثليات اذا كان لا يباع بكيل ولا وزن ولا عدد وانما يباع جزافا فعليه أحد وتلف كان عليه القيمة لانه صار من المقومات حيث لم يحصر بما ذكر ص * بقيمتها يوم غضبه * ش يعني ان المغصوب المقوم أو ما في حكمه مما تجب فيه القيمة انما تعتبر القيمة فيه يوم الغضب هذا هو المذهب وقال أشهب لزمه أعلى قيمة ضمت عليه من غضبه أي يوم تلفه ونقله ابن شعبان عن ابن وهب وعبد الملك ص * ولو قتله بعداء * ش كذا في بعض النسخ بعداء بباء الجر الدخلة على عداء وهو بفتح العين المهملة والمدفوعة في الصحاح وهو تجاوز الحد في الظلم وفي بعض النسخ ولو تعديا بالثناء من فوق ويعني انه يضمن المقوم بقيمتها يوم غضبه ولو كان الغاصب قتل المغصوب تعديا منه وهذا قول ابن القاسم وأشهب وقال معنون وابن القاسم في أحد قوليه له أخذه بقيمتها يوم القتل كالأجنبي ص * وغلة مستعمل * ش هذا هو المشهور انه

(٣٦ - خطاب - مس) القتل (فان تبعه تبع هو الجاني) تقدم نص المدونة لربها أخذ القاتل وقول ابن القاسم وللغاصب طلب القاتل (فان أخذه به أقل فله طلب لزائد من الغاصب فقط) تقدم نص المدونة ان كانت القيمة أقل كان له الرجوع بتمام القيمة على الغاصب (وله هدم بناء عليه) من المدونة من نصب خشبة أو حجر افنى عليها فله بها أخذها وهدم البناء وكذلك ان غضب ثوبا وجعله ظهارة لحبة فله به أخذه أو يضمنه قيمته قال أبو محمد وله أخذ عين شئ به يفتق له الحبة ويهدم له البناء والهدم والفتق على الغاصب وظاهر هذا ان له أيضا أن يضمنه قيمة الخشبة وكان الغاصب لما أفاتها رضى منه بالترام قيمتها وانظر لو أفسأ سقيمة على لوح مغصوب أو غضب خيطا خاط به حجر حائل يتخرج على تهوين أخف الضررين المازري ومن هذا الأسلوب الكباش يدخل رأسه في قدر غير ربه والدينار يقع في اناء الغير لا يقدر على اخراجه الا بكسر الاناء ومن درة الغواص في ثور احتبس رأسه بين أغصان زيتونه انه يحكم على صاحب الثور بقيمة ما يقطع من أغصان الزيتون حتى يتخلص رأسه منها قاله الداودي وانظر اذا استحققت خشبة قال مالك ليس لربها قلعها اذا كان الباني غير غاصب (وغلة مستعمل) ابن عرفة في غرم الغاصب غلة المغصوب خشة أقوال ومن المدونة قال ابن القاسم كل ربيع اغتصبه غاصب فسكنه أو اغتله أو أرضا فزرعها فعليه كراء ما سكن أو زرع بنفسه وغرم ما كراهه من غيره ما لم يحجب وان لم يسكنها ولا انتفع بها ولا اغتلبها فلا شيء عليه قال ابن القاسم وما اغتصبه من دواب أو رقيق أو سرف فاستعملها شهرا وطال مكثها يده أو أكرها أو قبض كراءها فلا شيء عليه وله ما قبض

من كراهتها وانما لم يراعين شيئا وليس له أن يلزمه قيمتها اذا كانت على حالها لم تنفعه في ذلك ولا ينظر الى تيسر سوق قال ابن القاسم
واما المكثري والمستعير يتعدى المسافة فعديا بعيدا أو يجسها أليما كثيرة ولم يركبها ثم يرد بها نحو الحمار بها خيرا في أخذ قيمتها يوم
التعدي أو يأخذها مع كراء حبسه اياها بعد المسافة وله في الرجوع على المكثري السكراء الاول والسارق والغاصب ليس عليه في
مثل هذا قضية ولا كراء اذا ردها بحالها قال ابن القاسم وهو المالك جعلت على السارق والغاصب كراء كره اياها وأضمنه
قيمتها اذا حبسها عن أسواقها كالمكثري ولكني أخاف في قول مالك مثل جعلت على السارق والغاصب كراء كره اياها وأضمنه
المنافع لضمانه الرقبة بخلاف غيره فهو متعدي على المنافع فضمنها انتهى النظر هذا التعليل بالنسبة الى الربع فقد تقدم انه يغرم غلة
ما استغل وانظر قول خليل وغلة مستعمل وقد تقدم ان الربع بخلاف الدواب والرقيق يبقى صوف الغنم ولبنها ونسل الحيوان
وثمر الشجر سيما في حكمه عند قوله كركب نختر وانظر هذا مع ما تقدم عند قوله لا مباحض (وصيد عبد وجارح) ابن بشار ان
كان المعضوب عبدا وأمره بالصيد فلا خلاف ان الصيد ريب العبد وان كان آلة كالسيف والرمح فلا خلاف ان الصيد للغاصب
وعليه أجرة ما انتفع به وان كان فرسا فقد أخفوه بالآلات وان كان جارحا كالبارز والسكب فهل يلحق بالعبد قولان وقال ابن
رشد اختلف في الذي يتعدى على كلب رجل أو يازه فيصيد به ولا تظهر قول ابن القاسم ان محمله محمل الذي يتعدى على العبد في رسله
فيصيد له لان جل العمل انما هو للبارز والسكب لانهما هما الصيدين هما أخذاه فلم يبينان الاتباع والاختصاص ليس للمتعدي فيه الا
التعريض على ذلك على ما تؤول من مذهب ابن القاسم في الزارعة للناسدة ان الزرع يكون فيها من أخرجه شيئين انتهى فانظر
جعل ابن رشد موضوع مسئلة اذا تعدي على عبده رجلا أو كلبا أو يازه ان الصيد للرب العبد باتفاق ولرب السكب والبارز على
الأظهر وهو قول ابن القاسم وفرضها ابن بشار في غصب العبد والسكب والبارز وقد تقدم نص المدونة ما غصب من دواب أو رقيق
فاستعملها أو أكرها فلا شيء عليه وله ما قبض (٢٨٢) من كراهتها وانما لم يراعين شيئا ومن المدونة أيضا لو أن

الغاصب نفسه استغل
يضمن غلة ما استعمل من ربايع وحجرات وهو خلاف مذهب المدونة فانه قال في كتاب الغصب انه
العبد أو أخذ كراء الدار
لا يرد غلة العبد ولا دواب وقال في كتاب الاستحقاق ولا يرد غلة الحيوان مطلقا وما شئ عليه
لزمه أن يرد الغلة والكراء
للمستحق وانظر هذا عند قوله بالابدي بالغاصب (وكراء أرض بنيت) النخعي لا يلزمهم اختموا فبين غصب أرضا فبناها
ثم سكن أو استغل انه لا يغرم سوى غلة القاعة وقال ابن المواراد غصب خرايا لا يسكن الا بصلاحة فأصلح وسقف ورم ثم استغل
قال للمستحق جميع الغلة وكراء ما سكن وللغاصب قيمة ما لوزع كان له ثمن (كركب نختر) النخعي ان غصب من كرايا نخرا ولا يقدر
على استعماله الا بصلاحة فعمره ورجعه بجوانحه وأطرافه ثم اغتزل غلة كان جميع الغلة المستحقة ولا غرم عليه في شئ مما أنفق
الامثل طيرا أو جلا ثم ذكروا قول أشهب ورجحه انظر فيه ومن ابن يونس قال ابن القاسم فيما أثمر عند الغاصب من نخل أو شجر
أو تناسل من الحيوان أو جز من الصوف أو حلب من اللبن فانه يرد ذلك كله مع ما غصبه المستحق وما كل رد المثل في ماله مثل والقيمة
فيما لا يقضي بمنزلة وليس له اتباع المستحق بما أنفق في ذلك أو سقى أو عالج أو رعى ولكن له المقاصة بذلك فيما يده من غلة لأن عن
عمله تكونت ألا ترى أي الأجير أحق بها في الفلوس وان عجزت الغلة عن علم يرجع على المستحق بشئ وقاله أشهب وقال ابن القاسم
أيضا لا شيء له فيما سقى أو عالج أو أنفق وان كان ذلك سببا لغلة أو له مالك وبأخذ ابن المزي قال اذ ليس بعين قائمة ولا يقدر على
أخذه ولا تساله قيمة بعد القلع فيرد وهو كمن غصب من كرايا فأنفق في قفطة من منه وترجحه وأطرافه وجوانحه ثم اغتزل فيه
غلة كثيرة فلزمه أخذ مقلطه مصلوحا بجميع غلته ولا غرم عليه فيما أنفق عليه الا مثل الصاري والارجل والخيال وما يؤخذ له ثمن
اذا أخذ فللغاصب أخذه وان كان بموضع لا غنى عنه اذا لم يجد صارا ولا أراجلا ولا أجلا الا هذه ولا يجد ذلك بموضع لا يقال حملها
اليه الا بالمشقة والمؤنة العظيمة وهو ما لا بد له منه مما يجري به الممر كركب حتى يرد له الى موضعه فربما يخير بين أن يعطيه قيمة ذلك بموضعه
كيفما كان أو يسلم ذلك اليه * ابن يونس وقد اختلف أيضا فيما سقى أو عالج بوجه شبه كالمكثري والموهوب له فقال ابن القاسم
لا يأخذه كالمستحق حتى يدفع قيمة السقي والعلاج وهذا هو الأصوب (وأخذ العبد له قائمة انظر ان كان يعني بهذا ان المعضوب
منه أن يأخذ أرضه ومركبه يأخذها مع ما لا ينفق عليه ان قنع وقد تقدم قبل قوله كركب ان للغاصب قيمة ما لوزع كان له ثمن
وقال في المدونة أيضا كل ما لا منفعة فيه للغاصب بعد القلع كالخص والنقش فلا شيء له فيه وكذلك ما حفر من بئر وقال ابن رشد

أما أحدثه الغاصب في الشيء المغصوب على منهج ابن القاسم وروايته عن مالك أن كان خرج بماله عينا قائمة كالصبغ والنقض في البنيان فان كان ذلك الشيء يمكن اعادته على حاله كالقيمة بينهما وما أشبه ذلك فالمغصوب منه مخير بين أن يأمر الغاصب باعادة القيمة على حالها وان القيمة فيها من نقصان ان كان فيها نقصان يسير أن يعطى الغاصب قيمة ماله فيها من النقص مقبولا وعامطروحا بالأرض بمساحة أجرة القلع فله ابن شعبان وابن الزوار وهذا اذا كان الغاصب ممن لا ينفق ذلك بنفسه ولا بعبيده وانما يستأجر عليه وقيل انه لا يحيط من ذلك أجر القلع على منهج ابن القاسم في المذلة والى منهج ابن القاسم ابن فرحون واعتل في ذلك ان الغاصب لو هدمه لم يكن للمغصوب منه أن يأخذ القيمة بيد اليهم وان يمكن في البنيان الذي بنى الغاصب ماله قيمة إذ قلعه لم يكن للغاصب على المغصوب منه شيء ويؤيده قوله صلى الله عليه وسلم ليس لرجل أن يظلم حق (أي كشيبة) ابن بشر ان كان المغصوب آلة كالسيف فلا خلاف ان القيمة للغاصب ومثل السيف الشبهان والحبالان وما أنفق في الغلة (أي من ثمنه) نقل ابن يونس ان ما أنفق في الغلة من سقي وعلاجه المقاصة به فيأيده من غلة ثم ذكر قول آخر (٢٨٣) مشهورا أن الشيء كما أنفق في المركب

النخر من قلطة وانظر أيضا على القول ان له ما أنفق انما يرجع بذلك في الغلة ان كانت والا فلا ثمن له على المستحق والذي لا ين عرفته على غرم الغاصب الغلة في رجوعه بالنفقة طريقان كمن تعدى على رجل فسقى له نجرة أو حرث أرضه أو حصن زرعه ثم سأله أجر ذلك راجع للخمس وابن عرفة) وهل ان أعطاه فيه متعدد عطاء فيه أو بالأكثر منه ومن القيمة تردد) قال ابن القاسم عن مالك فيمن تسوق سلعة

المصنف قال في التوضيح صرح المازري وصاحب العين بتشيده وشبهه بن الحاجب وقال ابن عبد السلام هو الصحيح عند ابن العربي وغيره من المتأخرين (فرع) من غصب منفعة دار واستأجر منه رجل تلك المنفعة فلربها أخذت المنفعة من الغاصب أو من المستأجر علما كان أو جاهلا كالمغصوب طعاما وباعه واستهلكه المشتري فرب الطعام لا يضمن من شاء منها بخلاف ما اذا غصب الرقبة أو كبره في نوازل عيسى من كتاب الغصب ص وهو هل ان أعطاه فيه متعدد عطاء فيه أو بالأكثر منه ومن القيمة تردد) قال ابن القاسم عن مالك فيمن تسوق سلعة أو ثمن تسوق به فأعطاه فيه الناس متعدد من ثمنها تعدد عطاءه عليه من غصبه ذلك الشيء واستهلكه فهل يضمن الغاصب لرب الساع ذلك الثمن الذي أعطى فيه أو يضمن إلا أكثر منه ومن القيمة تردد هذا حل كلامه والمستحق في سماع ابن القاسم من كتاب الغصب وهو باطل ذلك في رجل تسوق فيعطيه غير واحد ثمنها ثم يبعده عليه رجل فيسئله كمال الثمن أن يضمن ما كان يعطى بها ولا ينظر في قيمتها قال وذلك اذا كان عطاء قد تواطأ عليه الناس ولو شاء أن يبيع ببيع (فرع) ولا يضمن الا قيمتها قال عيسى يضمن الا أكثر من القيمة ثمن انتهى وظاهر كلام النعماني وابن يونس أيضا ان المستهلك لا يضمن الا ما أعطى فيها سواء زاد على القيمة أو نقص وكلام ابن رشد خلافه فإشار بالتردد لترددهم في فهم كلام مالك فتأمل والله أعلم ص لا يوجد غاصبه بغيره وغير محله فله تضمينه محش ش صورده ظاهر (فرع) قال البرزلي في قيمته مستحقة وجوانه وجبت فناظر من كتمان من عدا على رجل بمونس وكان تعديه عليها الاسكندر فيوقع الحكم عليه بدفع قيمته

فيعطيه غير واحد ثمنها ثم يسئله كمال الثمن أن يضمن ما كان يعطى بها ولا ينظر في قيمتها قال عيسى يضمن الا أكثر من القيمة أو الثمن اه نقل ابن يونس وقال ابن رشد قول مالك لا ينظر الى قيمتها معناه لان تكون القيمة أو الثمن (وان وجد غاصبه بغيره وغير محله فله تضمينه ومعناه أخذ ان لم يحجج بكبير حل) انظر ان كان معناه بغير الشيء المغصوب وبعبارة ابن الحاجب لو وجد الغاصب خاصة يعني دون الشيء المغصوب وقد تقدم عند قوله ولو صاحبه انه ليس لرب الطعام المغصوب جبر الغاصب على ردّه ليلد الغصب وقال ابن حارث اتفقوا اذا غصبه عبدا أو جارية ثم لقيه بموضع آخر انه ليس له الا أخذ ذلك بعينه ولا تجب له قيمته الا أن يأخذنه برده الى موضعه وروى الباجي ويخبر في البر والعروض في أخذ عينا أو قيمتها وقد تقدم نقل ابن رشد سماع ابن القاسم ان النقل فرت في الرقبة والعروض لافي الخيول وقول ابن عرفة في نقل غير الطعام طريقان ولخص ابن يونس سماع ابن القاسم فقال الطعام ليس له في الحكم الا أنه لم يوضع بغيره ولا يبيع ولا يملك وان ليس له أخذهم الا حيث وجدهم ان لم يتغيروا وأما البر والعروض فربها مخير بين أخذها أو أخذ قيمتها بموضع غصبها ثم ذكر أن أشهب يغيره أيضا في

الحيوان ونقل ابن عرفة عن المغيرة انه قال ان نقل خشبة تعديا بمال كثير جبر على ردها لمحلها اه وبتلخيص ابن يونس قول مالك وابن القاسم كنت اكتب في النقل لولا لفظة خليل فانظره أنت مع ما تقر (لان هزلت جارية أو نسي عبد صنعة ثم عاد) ابن شاس وابن الحاجب لو هزلت الجارية ثم سمعت أو نسي العبد الصنعة ثم ذكرها حصل الجبر * ابن عرفة لا أعرف في هذا لغيرهما وهو مثل ما في المدونة فيمن اطلع على عيب قديم فيما ابتاعه فلم يرده حتى زال فلارده ومقتضى قولهما ان الهزال في الجارية يوجب على الغاصب ضمانها وفي المدونة هزال الجارية لغو بخلاف الدابة (أو خصا فلم ينقص) ابن شاس اذا غصب عبد انقصه ضمن ما نقصه فان لم ينقصه ذلك أو زادت قيمته لم يضمن شيئا وعوقب * ابن عرفة سمع ابن القاسم في كتاب الجنائيات من خصى عبدا انظره في رسم القبلة من السماع المذكور في (٢٨٤) ذلك تفصيل طويل (أو جلس على ثوب غسيرة في صلاة) ابن

حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ من جلس على ثوب رجل في الصلاة فيقوم صاحب الثوب المجالس عليه وهو تحت الجالس فينقطع فلا فيضمن وهذا مما لا يجد الناس منه بدا في صلواتهم ومجالسهم (أو دل لصا) أبو محمد من أخبر لصوا بمظور رجل أو أخبر به الغاصب وقد بحث عن مطرره أو ماله فدل عليه رجل ولولا دلالة ما عرفوه فضمنه بعض متأخري أصحابنا ولم يضمنه بعضهم قال أبو محمد وأنا أقول بتضمينه لان ذلك من وجه التغرير الموجب للضمان قال أبو محمد وأما الرجل يأبى السلطان باسماء قوم وموضعهم وهو يعلم أن

بالاسكندرية في نونس لتعذر الطريق الى الاسكندرية عن قرب بر أو بحر ولولم يتعذر الطريق لم يقض الا بمثلها في الاسكندرية وهي مثل ما حكى ابن رشد فيمن سلف طعاما لاسير في بلاد الحرب أو في بلاد الاسلام ثم أخذها العدو وتعدر الوصول اليها فقبل يقضى بقيمتها في ذلك اليوم الحكم يأخذه ربه ان وجده وقيل لا يقضى الا بمثلها في ذلك البلد الا أن يتفقا على شيء يجوز وكذلك لو دفعه في قرية الاسير وهي تجرى على الخلاف هل هو اسهالك أو قرص وأما لو كان السكتان جزافا أو الطعام كذلك لم يقض الا بقيمته يوم العداء وانه يأخذها حيث وجدها انتهى ص * أو خصا فلم ينقص * ش قد تكلم عليه ابن غازي بما يعني ويؤخذ من هنا ان الخصاء ليس بمثله ولو كان مثله لعق على الغاصب وغرم له بقيمته كما دل في كتاب الغصب من المدونة وأما من تعدى على عبد رجل فقأ عينه أو قطع له جرحا أو جرحتين فما كان من ذلك فسادا فاحشا حتى لم يبق فيه كبير منفعة فانه يضمن قيمته ويعق عليه وكذلك الأمة والله أعلم ص * أو دل لصا * ش انظر كيف مشى هنا على انه لا يضمن مع أن الذي جزم به ابن رشد في رسم حمل صبي من سماع عيسى من كتاب الايمان بالطلاق انه يضمن ولو أكرمه على ذلك وهو الذي اختاره أبو محمد كما سيأتي فتأمل ولعل المصنف مشى على هذا القول لانه يفهم من كلام ابن يونس في آخر كتاب الغصب انه الجارية على منذهب ابن القاسم في مسألة دلالة الحرم على الصيد فتأمل وأصل المسئلة في النوادر ونقل فيها القولين بالتضمن وعدمه في آخر كتاب الغصب ونقل القولين عنه ابن يونس في آخر كتاب الغصب ثم قال بعدهما قال أبو محمد وأنا أقول بتضمينه لان ذلك من وجه التغرير وكذا نقل البرزلي عن ابن أبي زيد انه أفتى بالضمان وذكر الشيخ أبو محمد مسائل جملة في آخر كتاب الغصب من الغرور بالقول وذكر منها مسألة الصبر في يغرم نفسه أو يقول في الردى انه جيد وذكرها أيضا في آخر كتاب تضمين الصناع وذكرها في المدونة أيضا في كتاب تضمين الصناع وانظر الغرور بالقول والفعل في ابن عرفة وفي المسائل الملقوطة مسألة من أجوبة القرويين في القائل للرجل بع سلعتك من فلان فانه

الذي يطلهم به السلطان ظلم فينالهم بسبب تعريضهم غرم أو عقوبة فأراه ضامنا لما غرمهم مع العقوبة الموجهة * ابن يونس وقال أشهب اذا دل محرم محرما على صيد فقتله المدلول عليه فعليه الجزاء جميعا وابن القاسم يقول لاجزاء على الدال فعلى هذا الخلاف تجرى مسائل الدال فيما ذكرنا * المازري في ضمان المتسبب بقول كصير في يقول فيما علمه من ائفاطيب وكثير من أراد صبريت في اناء علمه مكسور اصحج وكذلك ظالم على مال أخفاه به عنه عليه قولان المازري كقول ابن القاسم وأشهب في لزوم الجزاء على من دل محرما على صيد فقتله بدلالته وقد تقدم فتيا ابن رشد بان المفتي لا يضمن ان أفتى بمال لغير مستحقه اذ هو غرور بالقول والصحيح لا يضمن به (أو أعاد مصوغا على حاله وعلى غيرها فقيمتها) تقدم عند قوله وحكى ان الصواب غرم القيمة وان أهاده لهيئته لان هذه الصياغة غير تلك وقال أشهب يأخذه بلا غرم عليه قال ابن المواز وان صاغه على غير صياغته لم يأخذه ولم يكن له الا

قيمته يوم غصبه (ككسره) تقدم ان الذي رجع اليه ابن القاسم اذا كسر الخلى لزمته قيمته (أو غصب منفعة قفلت الذات) ابن المواز قال ابن القاسم من سكن دارا غاصبا للسكنى مثل ما سكن السدة حين دخلوا فانهدمت من غير فعله فلا يضمن الاقيمة السكنى الا أن تهدم من فعله وأما لو غصبه رقة الدار ضمن ما تهدم وكراء ما سكن انتهى وانظر في * ابن يونس هنا اذا اكترى دارا أو أراضا فغصبها منه رجل فسكن أو زرع ان الكراء على المكترى الا أن يكون سلطانا قال ابن يونس وهذا صواب لان منع السلطان كمنع ما هو من أمر الله كهدم الدار وقطع الارض وقال ابن القاسم اذا نزل سلطان على مكتر فآخرجه وسكن الدار ان المصيبة على صاحب الدار ويسقط عن المكترى ما سكنه السلطان (أو أكله ما سكنه ضيافة) ابن شاس لو قدم الغاصب الطعام الى المالك فأكله مع الجهل بحاله فان الغاصب يبرأ (٢٨٥) من الضمان بل لو أكرهه على أكله فأكله لبرئ

الغاصب ابن عرفة لا أدري من أين نقل هذين الفرعين فاما أكله طوعا فالجاري على المذهب أن لا يحاسب الغاصب من ذلك الا بما يقضى عليه أو طعمه من ماله مما ليس بسرف في حق الآكل واماما أكله مكرها فهو ممن أكره رجلا على اتلاف مال وقد تقدم (أو نقصت للسوق) من المدونة ما غصبه غاصب فادركه ربه بعينه لم يتغير في بدنه فليس له غيره ولا أنظر الى نقص قيمته باختلاف سوقه طال زمان ذلك سنين أو كان ساعة واحدة انما ينظر الى تغير بدنه قال مالك وهو بخلاف المتعدي في حبس الدابة من مكتر

ثقة ملي فيجده بخلاف ذلك فقال لا يغرم الا أن يغره وهو يعلم بحاله انتهى ص * ككسره ش هذا التشبيه راجع الى ما لا يغرم فيه القيمة وانما يأخذ فيه الشيء المغصوب لكن يؤخذ هنا أيضا قيمة الصياغة قال ابن الحاجب ولو كسره أخذته بقيمة الصياغة وسكت المؤلف هنا عنه لوضوحه والله أعلم ص * أو نقصت للسوق ش كذا في بعض النسخ بجر السوق بلام التعليل أي نقصت السلعة لاجل تغير سوقها لا الشيء في بدنها وفي بعض النسخ نقصت السوق أي نقص سوقها وعلى هاتين النسختين فيكون معطوفا على ما لضمان فيه بما قبلها وفي بعض النسخ أو نقصت لا لسوق بادخال الانافية على السوق المنكر المحرور باللام والمعنى ان السلعة المغصوبة نقصت في بدنها لا لاجل سوقها ويكون معطوفا على ما يضمن فيه القيمة وهو قوله وعلى غيرها فقيمتها ككسره والله أعلم ص * أو رجع بهما من سفر ولو بعد كسار ش هذا ما دخل تحت قوله وغلة مستعمل وانما ذكرها هنا ليبين ان هذا الفعل من الغاصب ليس بقوت بوجوب تخيير ربه فيها وفي قيمتها وليبين انه بوجوب ذلك من التعدي كما استأجر ونحوه وليس مقصوده أنه لا كراء على الغاصب فليس معارض لما تقدم ومن يحمله على نفي الكراء على الغاصب كما هو مذهب المدونة فيحتاج أن يقيدها بما تقدم بذلك قال ابن الحاجب لما أن عد بعض ما يكون فوتا بوجوب تخيير رب السلعة فيها وفي قيمتها مانصه ولو رجع بالدابة من سفر بعيد بحالها لم يلزم سواها عند ابن القاسم بخلاف تعدي المكترى والمستعير وفي الجميع قولان قال ابن عبد السلام ستأتي مسألة المدونة التي ذكرها المؤلف بعد هذا انتهى ويشير الى قوله فان استغل واستعمل ثم قال ابن عبد السلام مانصه ثم هذا الحصر الذي أعطاه كلام المؤلف حيث قال لم يلزم سواها يحتمل أن يبقى على ظاهره فلا يكون على الغاصب كراء في سفره على الدابة ويحتمل أن يبدن في قيمة الدابة التي يكون رب المال مخيرا فيها في التعدي لا كراء الدابة انتهى ولما أن كان ابن الحاجب يذكر الاقوال في الغلة قال في كلامه هنا يحتمل ويحتمل فأما المصنف فلم يذكر أولا الا المشهور وهو ضمان غلة

أو مستعير يأتي بها أحسن حال فر بها مخير في أخذ الكراء أو يضمنه القيمة يوم التعدي لانه حبسها عن أسواقها الا في الحبس اليسير لا تغير في مثله في سوق أو بدن قال ابن القاسم كل ما أصله أمانة فتعدي فيه باكره أو ركبه من وديعة أو عارية أو كراء فهذا سيئله وهو بخلاف الغاصب * ابن يونس القياس ان لافرق بينهما في هذا الوجه ولا يكون الغاصب أحسن حالا من المتعدي وكما كان يضمن في النقص اليسير فكذلك يجب أن يضمن في نقص السوق وقد نحا ابن ابن القاسم الى المساواة بينهما لولا خوف مخالفة الامام مالك (أو رجع بهما من سفر ولو بعد كسار) تقدم قول ابن القاسم ما غصب من دواب أو رقيق أو سرقه وطال مكثها بيده فليس لربها أن يلزمه قيمتها اذا كانت على حالها ولا ينظر الى تغير سوق بخلاف المكترى والمستعير يتعدى المسافة تعديا بعيدا فربه مخير انظر عند قوله وغلة مستعمل وذكر ابن رشد مثل هذا عن ابن القاسم ثم قال وحكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبح ان سافر غاصب الدابة سفرا بعيدا ثم ردها بحالها خير ربه وأمر المكترى والغاصب واحد

المغصوب المستعمل مطلقا فيحمل كلامه هنا على نفي الضمان الآن يجعل كلامه الاول على مذهب المدونة ويقيده فيصح والله أعلم 'ص' وله في تعدى كاستأجر كراء الزائد ان سلمت والاخير فيه وفي قيمتها وقته كوش فسر الشارح مثل المستأجر المستعير ومعنى كلامه ان الدابة اذا سامت في تعدى المستأجر وشبهه كالمستعير فليس لربها الا كراء الزائد فقط ولا تخيير له وانما يخير مع عدم السلامة وظاهره ان ذلك يتعين سواء كانت الزيادة كثيرة أو قليلة ولا يخير وهذا مخالف لما قدمه في فصل العارية وفي فصل كراء الدواب وفصل الوديعة وخلاف لما في المدونة ولما قاله ابن الحاجب وقيل في التوضيح قال في المدونة وأما المكترى أو المستعير يتعدى المسافة تعدى بحسبها أياما كثيرة ولم يركبها ثم يرد بها بحالها فربها يخير في أخذ قيمتها يوم التعدى أو يأخذها مع كراء حصة ايها بعد المسافة انتهى وقال ابن الحاجب ولو رجع بالدابة من سفر بعيد على حالها لم يلزمه سواها عند ابن القاسم بخلاف تعدى المكترى والمستعير وفي الجميع قولان قال ابن عبد السلام بخلاف المكترى والمستعير يزيدان في المسافة زيادة بعيدة ثم يردان الدابة على حالها فرب الدابة أخذها وله تركها وأخذ القيمة وقال في التوضيح بخلاف تعدى المكترى والمستعير اذا زاد في المسافة زيادة بعيدة فان ربهما بالخيار فان أحب أخذها وكراءها من موضع التعدى الى غاية وان اراد أخذ قيمة دابته من المكان الذي تعدى عليه وله الكراء الاول في الكراء ثم قل وفهم من قوله يعني ابن الحاجب سفر بعيد انه لو تعدى المستعير والمكترى موضعا قريبا أو زنا فربها لا يكون له تضمين الدابة وفي الباجي اذا أمسكها أياما يسيرة زائدة على أيام الكراء لا ضمان عليه وانما الكراء في أيام التعدى مع الكراء الاول قاله مالك وأصحابه انتهى وما ذكره عن الباجي نحوه في المدونة كالمسيئ أي أن شاء الله فلو زاد المؤلف مع قوله ان سامت لفظ وقررت بمعنى مسافة التعدى لكان أحسن لأن قوله ان سامت لا يوافق المنصوص اذا لفرق بين سلامتها وعدم سلامتها الا مع قرب المسافة قال في المدونة بعد الكلام المتقدم بأسطر قال ابن القاسم واذا زاد المكترى للدابة أو المستعير في المسافة ميلا أو أكثر فعطبت ضمن وخير ربهما فاما ضمنه قيمتها يوم التعدى ولا كراء له في الزيادة أو أخذ منه كراء الزيادة ولا قيمة عليه وله على المكترى الكراء الاول بكل حال ولوردها بحالها والزيادة يسيرة مثل البريد واليوم وشبهه لم يلزم قيمتها وانما له كراء الزيادة انتهى (وان تعيب وان قل ككسر نهديها أو جنى هو أو أجنبي خير فيه

(وله في تعدى كاستأجر كراء الزائد ان سلمت) انظر هذا الاطلاق وقد تقدم عند قوله وغلة مستعمل قول ابن القاسم في المكترى والمستعير يتعدى ثم يرد بها بحالها ان ربهما يخير ان شاء أخذها مع كراء حصة ايها بعد المسافة بخلاف السارق والغاصب انظره هناك (والاخير فيه وفي قيمتها وقته) من المدونة قال ابن القاسم واذا زاد مكترى الدابة أو مستعيرها في المسافة ميلا أو أكثر فعطبت ضمن وخير ربهما فاما ضمنه قيمتها يوم التعدى ولا كراء له في الزيادة أو أخذ منه كراء الزيادة ولا قيمة عليه وله على المكترى الكراء الاول بكل حال ولوردها بحالها والزيادة يسيرة مثل البريد واليوم وشبهه لم يلزم قيمتها وانما له كراء الزيادة انتهى (وان تعيب وان قل ككسر نهديها أو جنى هو أو أجنبي خير فيه

كصبغة في قيمته وأخذ ثوبه ودفع قيمة الصبغ) * ابن رشد يفتي المنصوب النقصان والعيوب وإن لم تكن مفسدة كانت باهر سماوي أو بجناية الغاصب أو جناية غيره غير أنها إن كانت باهر من السماء لم يكن للمنصوب منه إلا أن يضمه قيمته يوم الغصب أو يأخذه ناقصا عند ابن القاسم وإن كانت بجناية الغاصب فالمنصوب منه مخير بين أن يضمه قيمته يوم الغصب أو يسقط عنه حكم الغصب فيأخذه وما نقصته جانيته يوم الجناية عند ابن القاسم أيضا وإن كانت بجناية غير الغاصب فالمنصوب منه مخير بين أن يضم الغاصب يوم الغصب ويتبع الغاصب الجاني وبين أن يسقط عن الغاصب طلبه ويتبع الجاني بحكم الجناية وقال الشهب من غصب شاة فصارت إلى تغيير يسير كأنه كسار الهدين (٢٨٧) ونحوه له تضمينه قيمتها إن شاء انتهى فقد

تحصل من هذا أنه مخير في العيب السماوي بين أخذه بنقصه وبين أخذه قيمتها بخلاف العيب من الغاصب فإنه مخير بين أخذه مع ما نقصه وبين أخذه قيمته وكذا إن كان العيب بجناية من غير الغاصب لكن إن أخذه اتبع الجاني بما نقصه انتهى وانظر قوله وإن قل لو قال ولو قل لكان مناسبا لأنه في كتاب محمد فرق بين القليل والكثير وعليه عول في التفريع قال اللخمي وهو أبين يعني أنه لا يضمن من العيب اليسير وأما مسألة الصبغ فن المدونة قال ابن القاسم ومن غصب ثوبا فصفه خير ربه في أن يأخذه من الغاصب قيمته يوم غصبه أو يعطيه قيمة صبغه

أيضا إن الحاجب ولم يحرك فيها خلافا وأما الثالثة فيخبر أيضا بين أخذه مع أرش الجناية من الغاصب وبين أخذه القيمة منه هذا مذهب المدونة قل فيما لو كان الغاصب هو الذي قطع يد الجارية فلزمها أن يأخذها وما نقصها أو يدعها يأخذ قيمتها يوم الغصب ابن يونس قوله وما نقصها ريد يوم الجناية انتهى وذكر ابن الحاجب فيما قولين وعزا هذا إلى ابن القاسم ومقابلته لأشهب وهو أنه ليس له إلا أخذه بغير أرش أو أخذ القيمة وجعل البساطي هذا الثاني هو المذهب ونصه والمنصوص أنه في جناية الأجنبي له أن يأخذ ناقصا ويتبع الأجنبي بأرش الجناية وليس له ذلك على المذهب في السماوي وفي جناية الغاصب انتهى وفيه نظر لأن الأول مذهب المدونة كما علمنا ولم أر من رجح الثاني ولا من شهره وثقة أعلم (فرع) قال ابن عرفة أشهب إن غصب أشياء مختلفة فنقصت في يده فلزمها تضمينه قيمتها يوم الغصب أو أخذها ناقصة ولا شيء له وله أخذ بعضها بنقصه وقيمة باقيها انتهى ص كصبغة في قيمته وأخذ ثوبه ودفع قيمة الصبغ ش قال ابن الحاجب وإذا صبغ الثوب خيرا مالكا بين القيمة والثوب ويدفع قيمة الصبغ وقال أشهب لا شيء عليه في الصبغ أم لو نقصت القيمة فلا شيء عليه ولا له أن يأخذ قال في التوضيح يعني إذا صبغ الغاصب الثوب فزادت قيمته ولم ترد ولم تنقص فذهب المدونة أنه بخير المالك فيما ذكر ثم قال ويدل ذلك على ما قيدناه به كلام المؤلف يعني ابن الحاجب إن الثوب زادت قيمته أو لم تنقص قوله في قسم المسئلة أم لو نقصت إلى آخره وهو ظاهر لأن ذلك عيب فكان كسائر العيوب انتهى (تنبيهان * الأول) قول التوضيح لأن ذلك عيب الخ نحوه لأن عبد السلام وإذا كان عيبا فكان الظاهر أن يغرم الغاصب الأرض إذا اختار في الثوب أخذه لأن هذا العيب منه حدث وقد تقدم أن مذهب المدونة نفع به الأرض مع أخذ السلعة إذا كان من الغاصب فتأمل على أنه أطلق المسئلة أعنى مسألة الصبغ في المدونة ولم يقيد بها بزيادة الصبغ ولا بنقصه والله أعلم (الثاني) قال البساطي فإن قلت أطلق المصنف وقيمت المسئلة بما إذا زادت قيمته فهل له وجه قلت المسئلة متأولة كما ذكرنا والطابق المؤلف لا يضر لأنه إن نقصت لا يتأتى فيه ذلك وإن كانت سواء فكذلك انتهى فتأمل قوله وإن كانت سواء فإنه مخالف للتوضيح والله أعلم (فرع) قال ابن عرفة وفي تضمين الصانع منها وذلك

ويأخذ ثوبه ولا يكونان شريرين في الغصب نظر لو سقط ثوب في قدر صبغ فأنصب الثوب قالوا يكونان شريرين فيه هذا بقيمة ثوبه وهذا بقيمة صبغه (وفي بناء في أخذه ودفع قيمة نقصه بعد سقوط كلفة لم يتولها) من المدونة قال مالك من غصب أرضا فغرس فيها غرسا أو بنى فيها بناء ثم استحقها ربه فاقبل للغاصب فلع لأصول والبناء إن كان لك منفعة إلا أن يشاء صاحب الأرض أن يعطيه قيمة البناء والأصول مقلوعا * ابن المواز بعد طرح أجره القلع فذلك له انتهى وقد تقدم عند قوله وأخذ ما لا عين له قائمة قول ابن رشد هذا إن كان الغاصب ممن لا يتولى ذلك بنفسه (ومنفعة الحر والبضع بالتقويت) * ابن شاس أما منفعة البضع فلا تضمن إلا بالتقويت فعليه في الحر صدق المثل بكرة كانت أو ثوبا وأما الأمانة فعليه ما نقصها وكذلك منفعة بدن الحر لا تضمن إلا بالتقويت * ابن عرفة هذا مقتضى قول المدونة أن رجوع الطلاق بعد البناء لا غرم عليهم ما وكذا في متعمدة أراضاع من

يوجب رضاها فسخ نكاحها (كرر باعه وتعدر رجوعه) * سخنون وإذا غضب أم ولد فانت عنه لاضمان عليه فيها كالحرة
يعتصمها فقوت عنده * ابن رشد قول ابن القاسم وروايته عن مالك إن أم الولد أحكامها أحكام أمة حتى يموت سيدها أصح فلا
تشبه الحرة ألا ترى أن الحرة لا يضمنها بالنقل بخلاف الأمة ومن فيها بقتة رق وقدر وى عن مالك فمن غضب حر فباعه أنه يكف
طلبه فان يئس منه أدى دية إلى أهله وقد نزلت بطليله فكتب قاضيا إلى ابن بشير بقرطبة بجمع ابن بشير أهل العلم فاقوا بذلك
فكتب إليه أن أغرمه دية كاملة ف قضى عليه بذلك (وغيرهما بالقوات) انظر هذا مع ما تقدم عند قوله وضمن بالاستيلاء وان
تغيب وان قل كنقرة صيغت وقح طعن (وهل يضمن شاكيه لمغرم زائد على قدر الرسول ان ظلم أو أجمع أو لا أقوال) انظر
مقتضى قول ابن القاسم وقوى ابن رشد ان لا غرم كما تقدم عند قوله أودل لصا وقول ابن يونس اختلف في تضمين من اعتدى
على رجل فقدمه إلى السلطان والمتعدي يعلم أنه اذا قدمه إليه تجاوز في ظلمه وأغرمه ما لا يجب عليه فقال كثير منهم عليه الادب وقد
أنتم وكان بعض شيوخنا يفتي في مثل (٢٨٨) هذا ان كان هذا الساعي إلى السلطان الصالح أو العالم وهو ظالم له في

شكواه فانه ضامن لما
أغرمه الوالى بغير حق
وان كان الساعي مظلوما
ولم يقدر أن ينتصف ممن
ظلمه الا بالسلطان فشكاه
فاغرمه السلطان وعدا
عليه ظلمه فلا شيء على
الشاكى لأن الناس
يلجئون من الظلمة إلى
السلطان ويلزم السلطان
مق قدر عليه رد ما أغرم
الشاكى ظلمًا وكذلك
ما أغرمت الرسول إلى
المشكى وهو مثل ما أغرمه
السلطان أو الوالى يفرق
فيه بين ظلم الشاكى وبين
ظلم غيره وكان بعض أصحابنا

أخذنا خاطبه الغاصب بلا غرم أجر الخياطة لتعديه (قلت) الفرق بينهما ان الصبيغ يادخل صنعة
في المغصوب فأشبه البناء والخياطة مجرد عمل فأشبهه التزويق انتهى ص * ككرر باعه وتعدر
رجوعه * ش قال في مسائل أبي عمران القاسمي من كتاب الاستيعاب وكتاب الفضول فيمن
باع حرا ماذا يجب عليه قال بعد ألف جلدة ويسجن سنة فاذا أيس منه ودى دية إلى أهله انتهى
ص * وهل يضمن شاكيه لمغرم زائد على قدر الرسول ان ظلم أو أجمع أو لا أقوال * ش
القول الأخير انه لا غرم عليه وانما عليه الادب هو قول أكثر الأصحاب قاله الشيخ ابن أبي زيد
وابن يونس وانظر اذا شكك شخص رجلا لحاكم جائر لا يتوقف في قتل النفس فضرب المشكوك
حتى مات هل يلزم الشاكى شيء أم لا ص * ولو غاب * ش قال ابن الحاجب وفيها لو نقل
الجارية لبلد ثم اشتراها من ربها في بلد آخر جاز وقال أشهب بشرط أن تعرف القيمة ويندل
ما يجوز فيها بناء على أصل السلامة وجوب القيمة ابن عرفة اجراء القولين على الأصلين
المدكورين واضح اذا اعتبر القولان من حيث ذاتهما لا من حيث قائلهما واجرهما على ذلك
من حيث قائلهما مشكل لان الاول عزاه ابن عبد السلام لابن القاسم وهو يقول الواجب فيه
القيمة وجوب القيمة لا يتأني أن يجري عليه اعتبار أصل السلامة وانما يتأني اعتبار أصل
السلامة على القول في النقل ان الواجب فيه في المغصوب أخذ شيئه وهذا انما هو قول سخنون
والثاني عزاه المؤلف لأشهب وقوله في نقل المغصوب ان ربه مخير في أخذه أو قيمته ولم يقل
بوجوب القيمة الا ابن القاسم حسبما تقدم للخمى انتهى ص * ورجع عليه بفضله أخفاها *

يفتى ان ينظر القدر الذى لو استأجر الشاكى رجلا في المسير في احضار المشكى فثلاث على الشاكى على كل حال وما زاد على
ذلك مما أغرمه الرسول فيفرق فيه بين الصالح والمظلوم حسبما قدمناه انتهى وقتيا الاشياخ عندنا ان الشاكى لجائر يغرم للمشكوبه
ما غرم انظر نوازل شيخ الشيوخ ابن لب ومن نوازل البرزلى جرت العادة فيمن رفع شكايته لقائد الفحص ونحوه أن القاضى
يؤدبه لأنه عرض لظلمه عنده هذا الجائر لاسيما اذا دعاه خصمه إلى القاضى فيدعوه هو إلى هؤلاء الحكام وكان بعض من يقتدى
به يأمر من ثبت له حق أن يدفع إلى هؤلاء ويقول هم أهيب من القاضى وأجهز في القضية لكن اذا علم ان خصمه لا يظلمه هذا
الوالى وانما يوصله بسطوته إلى حقه وارضى هذا شيخنا الامام وور بما فعله في بعض حقوقه انتهى (وملكه ان اشتراه ولو غاب)
انظر في البيوع عند قوله ومغصوب الامن غاصبه (وغرم قيمته ان لم يوه) من المدونة قال ابن القاسم لو قضيت على الغاصب
بالقيمة ثم ظهرت الأمة بعد الحكم فان علم انه أحق بها فلزمها أخذها ورد ما أخذوا لم يعلم ذلك لم يأخذها ربه الا ان نظهر أفضل من
الصفة بامر بين فله الرجوع بتمام القيمة وقاله أشهب قال ومن قال ان له أخذها فقد أخطأ (ورجع عليه بفضله أخفاها) تقدم
نص المدونة ان ظهرت أفضل من الصفة فله الرجوع بتمام القيمة قال وكان الغاصب لزمته القيمة بمجرد بعضها

(والقول له في تلفه ونعته وقدره وحلف) انظر هذا الاطلاق من المدونة من غضب أمة وادعى هلاكها واختلفا في صفتها صدق الغاصب في الصفقة مع يمينه اذا أتى بما يشبه فان أتى بما لا يشبه صدق الغاصب منه في الصفقة مع يمينه ومن انتهب صرة بيتية ثم قال كان فيها كذا والمغصوب منه يدعي أكثر فالقول قول الغاصب مع يمينه وسمع ابن القاسم ان انتهبا وطرحها في متلف فالقول قول المنتهب * ابن يونس أما اذا طرحها ولم يفتحها ولم يدر ما فيها فالقول قول المنتهب مع يمينه فيما يشبه لأنه يدعي حقيقة وأما ان غاب عليها وقال الذي كان فيها كذا وكذا فالقول قول المنتهب مع يمينه (كشتر منه ثم غرم لآخر رؤية) سئل ابن القاسم عن الرجل يشتري سلعة فيقيم رجل بينة انها اغتصبت منه فيزعم (٢٨٩) المشتري انها قد هلكت قال ان كان حيوانا فهو

مصدق وان كان مما يغاب عليه لم يقبل قوله وحلف انه قد هلك ويكون عليه القيمة قيل فان باعها قال لا يكون عليه الا ثمنها وقوله مقبول في الثمن ابن رشد هذه مسألة صحيحة جيدة وقوله يحلف اذا ادعى تلف السلعة مخافة ان يكون غيبها ومثل هذا يجب في المرتهاين والمستعير والصانع يدعون تلف ما يغاب عليه انتهى من رسم استأذن ولما نقل ابن يونس هذا قال فان رى الثوب عنده بعد شهر من يوم اشتراه وادعى ضياعه لما استحق فلا يشبهه أن يضمن قيمته يوم رى عنده بعد الشهر بخلاف الصانع والمرتهاين يدعي ضياعه بعد أن رى عنده بعد شهر فهو لا يضمنون قيمته يوم قبضوه والفرق

ش قال أشهب ومن قال ان له أخذها فقد أخطأ كالون كل الغاصب عن اليمين وحلفت على صفتك ثم ظهرت خلاف ذلك كنت قد أظمت في القيمة فبرجع عليك بما زدت عليه ولا يكون له رد الجارية انتهى من التوضيح وانظر لو وصفها الغاصب ثم ظهرت أنقص مما وصفها فهل له رجوع أم لا وكذلك لو وصفها المغصوب منه ثم ظهرت أنزيد فتأمل له ص والقول له في تلفه ونعته وقدره * ش لأنه غارم فهو مدعي عليه فيسئل المغصوب منه عما يدعيه ثم يوقف له الغاصب لانه المدعي عليه كإتيه على ذلك الباجي في كتاب الاقضية في قضية المزني لما نحر حاطب ناقسه وتقدم نحوه هذا في آخر الرهون والله أعلم ص وحلف * ش قال في الوسط أي الغاصب في دعوى التلف والقدر والوصف وقوله في المدونة انتهى وهذا يؤهم انه نص في المدونة على اليمين فيما اذا ادعى التلف وليس كذلك قال في التوضيح ولم أر في الأهمات وجوب اليمين على الغاصب اذا ادعى التلف لكن نص فيها في الشيء المستحق اذا كان مما لا يغاب عليه انه يحلف اذا ادعى المشتري تلفه وكذلك في رهن مما لا يغاب عليه ولا يمكن أن يكون الغاصب أحسن حالا منهما وقد نص ابن عبد السلام على وجوب اليمين هنا في التلف انتهى وما ذكره في التوضيح نحوه للشيخ أبي الحسن الصغير قال في المدونة واذا ادعى الغاصب هلاك ما غصب من أمة أو سلعة فاختلفا في صفتها صدق الغاصب مع يمينه الشيخ ظاهره أنه يصدق في الهلاك من غير يمين وقد ذكر الامة والسلعة وقد تقدم في الشيء المستحق اذا كان مما يغاب عليه انه يحلف اذا ادعى المشتري تلفه وكذلك في رهن ما يغاب عليه وكيف يكون الغاصب أحسن حالا من هؤلاء الا ان يقال ان معنى ما قال هنا ان المغصوب منه صدقه أو أقام بينة على ما ادعى انتهى والله أعلم ص * كشتر منه * ش ظاهره ان القول قوله في التلف وفي النعت والقدر ويحلف والمنقول انه يصدق في هلاك ما لا يغاب عليه ولم يذكر وحلفه لكونهم شبهوه بالرهون والعواري فيقتضي أنه يحلف وان كان مما يغاب عليه فيحلف على التلف ويغرم القيمة وقيل لا يمين عليه وقالوا اذا باعه يلزمه ثمنه وقوله مقبول في قدره هذا ما رأيت في المسئلة في التوضيح والبيان قال في رسم استأذن من سماع عيسى من الغصب وسئل ابن القاسم عن الرجل يشتري السلعة في سوق المسامين فيدعيها رجل قبله ويقيم البينة انها اغتصبت منه فيزعم مشتريها انها قد هلكت قال ان كان حيوانا فهو مصدق وان كانت مما يغاب عليه لم يقبل قوله

(٣٧ - خطاب - مس)

أن هؤلاء قبضوه على الضمان فلما غيبوه بعد شهر أمكن ان يكون انما قبضوه ليسهل كونه فاشبهوا المتعدي والمشتري انما قبضه لانه ملكه لكن قد قيل انه اذا لبسه انه يضمن قيمته يوم لبسه وهو غير متعدي في لبسه والجواب عن هذا انظره في ثالث ترجمة من الغصب وانظر رجوع المشتري في هذه على البائع فقول ابن سامون انه ان كان عند القيام عليه ادعى مدفعه لم يكن له بعد ذلك رجوع على البائع وانظر هذا مع ما أتى عند قوله لان قال داره وانظر من هذا المعنى في رسم الصلاة من سماع يحيى في البضائع قال ابن القاسم فحين استحققت من يده دابة وهو مقر أنها أنتجت عند بائنها انه لا رجوع له عليه لانه يعلم انه مظلوم ونقل ابن رشد رأى أشهب في أحد قوليه انه يرجع لأنه يقول له بسبيلك وصل الى الغرم

(ولربها مضاعف) من المدونة من غصب عبدا أو دابة فباعها ثم استحقها رجل وهي بحالها فليس له تضمين الغاصب قيمتها وإن
 حالت الأسواق وانما له أن يأخذها أو يأخذ الثمن من الغاصب قال مالك ومن ابتاع ثوبا من غاصب ولم يعلم فليس له حتى أبلاه ثم
 استحق غرم المبتاع القيمة له به يوم لبسه وإن شاء ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب أو أجاز بيعه وأخذ الثمن ولو تلف الثوب عند
 المبتاع بامر من الله لم يضمه ولو تلف عند الغاصب بامر من الله ضمنه (ونقص عتق المشتري وأجازته) من المدونة قال من غصب
 أمة فباعها فقام ربها وقد أعتقها المبتاع فله (٢٩٠) أخذها ونقص العتق نقصت أم زادت وله أن يجيز البيع فإن

أجازته تم العتق بالعقد
 الاول (وضمن مشتري لم يعلم
 في عهد لهما) انظر
 قبل الفرع قبل هذا
 (ولا غلة) من المدونة
 قال ابن القاسم من ابتاع
 دارا أو عبدا من غاصب
 ولم يعلم فاستغلم زمانا ثم
 استحقوا فالغلة للمبتاع
 بضمانه وكذلك إذا ورثهم
 عن أبيه ولم يدربا كانوا
 لآبيه فاستغلمهم ثم استحقوا
 فالغلة للوارث ولو وهب
 ذلك لآبيه رجلا فان علم
 ان الواهب لآبيه هو الذي
 غصب هذه الاشياء من
 المستحق أو من رجل هذا
 المستحق وارثه فغلة ماضية
 للمستحق فان جهل أمر
 الواهب أغاصب هو أم لا
 فهو على الشراء حتى يعلم
 انه غاصب انتهى وانظر
 هنامسئلة من ورت مالا
 فاستحق حبسها فيها في
 نوازل ابن سهل على قول

وأحلف ويكون عليه قيمتها إلا أن يأتي بالبينة على هلاك من الله أتاه من اللصوص والعرق والنار
 ونحو ذلك فلا يكون عليه شيء قيل له فان باعها قال لا يكون عليه الا ثمنها قيل له فان قال بعها بكذا
 وكذا ولم تكن له على ذلك بينة الا قوله أصدق على ذلك قال قوله مقبول في ذلك لأنه قد يعرف
 الشيء في يديه ثم يتغير عنده قبل أن يبيعه بكسر أو عور أو شيء يصيبه ابن رشد انما قال انه يحلف اذا
 ادعى تلف السلعة التي اشترى ويغرم قيمتها مخافة أن يكون غيبها انتهى وقال في التوضيح قيل واذا
 صدق فيما لا يغاب عليه فاما ذلك اذا لم يظهر كذبه كالرهن والعارية وقال أصبغ يصدق في الضياع فيما لا
 يغاب عليه مع يمينه ابن عبد السلام واذا بينا على المشهور وضمانه فخرج بعضهم قولنا بعدم اليقين
 انتهى فتأمل والله أعلم ص (ولربها مضاعف) ش قال في المدونة ومن غصب عبدا أو أمة ثم باعها
 ثم استحقها رجل وهي بحالها فليس له تضمين الغاصب القيمة وإن حالت الأسواق وانما له أن يأخذها أو يأخذ الثمن
 يأخذها أو يأخذ الثمن من الغاصب كالأمر وجدها بيد الغاصب وقد حالت أسواقها فان أجاز ر بها
 البيع بعد أن هلك الثمن بيد الغاصب فان الغاصب يغرمه وليس الرضا ببيعته بوجوب حكم الأمانة في
 الثمن انتهى وقال اللخمي اذا باع الغاصب العبد ثم أتى صاحبه ولم يتغير سرقه ولا بدنه كان بالخيار
 بين أن يجيز البيع أو يأخذه ويرجع المشتري بالثمن ثم قال وإن كان العبد قائم العين وأجاز المغصوب
 منه البيع لزم المشتري إلا أن يكون المغصوب منه فاسدا للذة بحرام أو غيره واختلف اذا كان
 المشتري قد دفع الثمن إلى الغاصب والغاصب فقير وقد أجاز المستحق البيع ففعل لا شيء له على
 المشتري وقيل يأخذ منه الثمن وهذا على القول بأن العقد بيع فيكون قد أجاز البيع دون القبض
 وعلى القول أن البيع التقابض لا يكون له على المشتري شيء انتهى ونقل في النوادر القولين
 وضعف الثاني وأنكره انظره في كتاب الاستحقاق (تنبيه) قال اللخمي وإن علم المشتري أن
 البائع منه غاصب وأحب المبتاع رد البيع قبل قدوم المغصوب منه لم يكن له ذلك اذا كان قريب
 الغيبة وله ذلك اذا كانت الغيبة بعيدة لأن عليه في وقفه في ضمانه حتى يقدم ضررا انتهى فيكون
 بمنزلة بيع الفضولي (مسألة) اذا كان طعام أو غيره مشتركا بين شخصين فغصب منه ظالم حصه
 أحدهما فهل ذلك بين الشريرين أو خاص بمن أخذ باسمه قال ابن أبي زيدا الذي عندي ان المأخوذ
 بينهما والباقي بينهما وكذلك أفتى السيوري ذكره عنه البرزلي في مسائل الغصب وبحث في
 ذلك فانظره ص (لاسماوي) ش قال في المدونة ولو مات عند المبتاع لا شيء عليه قال أبو الحسن

ابن القاسم لاخراج عليه ونزلت بقربة ففقد في هذا قال ابن سهل قول ابن القاسم المشار اليه هو قوله في المدونة من اشترى بكرة
 فوطئها ثم استحققت بحرية لا شيء عليه لاصداق ولا مانقضا (وهل الخطأ كالعمد أو يلان) من المدونة قال ابن القاسم لو قتل
 الجارية ممتاعا من غاصب لم يعلم بغصبه فله رها أخذ بقية ثمنها يوم القتل ثم يرجع هو على الغاصب بالثمن لان مالك قال ما ابتاعه
 أي من طعام فأكله أو ثياب فلبسها حتى أبلها فاستحق ذلك أخذ بمثل الطعام وقيمة الثوب وانما يسقط عن المبتاع كل ما عرف
 هلاكه من أمر الله وأما ما كان هلاكا من سببه فانه يضمه قال عيسى عن ابن القاسم وذلك اذا كان عبدا وأما في الخطأ فهو كما
 لو ذهب ذلك بامر من الله وقال أشهب الخطأ كالعمد لانه جنابة ابن رشد تفرقا بين القاسم في سماع عيسى تفسير قوله في المدونة

اذ لم يفرق فيها بين عمد وخطأ ■ ابن عرفة ظاهر كلام الشيخ ان قول أشهب وفاق لابن القاسم وعليه حمل بعضهم المدونة انظر
ثالث ترجمة من ابن يونس (ووارثه وهو هو به ان علما كهو) ■ ابن عرفة فيها مع غيرهما من اتباع شيأ من عاصب أو قبله وهو عالم
انه غاصب فهو كالغاصب في الغلة والضمان (والابدي بالغاصب) أما بالنسبة الى المشتري يأكل الطعام ويلبس الثياب فقال
مالك للمستحق أن يبتدىء بأهه ماشاء وأما بالنسبة للموهوب له فلا يتبعه المستحق إلا ان كان الغاصب عديما أو لم يوجد أو وجد ولم يقدر
عليه ووجه هذا أن المشتري اذا غرم اتبع الغاصب بخلاف الموهوب اذا أغرم لم يرجع عليه إذ لا عهد له على الغاصب وهو يقول
لم ألبس على معاوضة فلا يجب علي اذا كان ثم من يرجع عليه وقال أشهب يبتدىء بأهه ماشاء قال ابن يونس بهذا أقول ولا يكون
الموهوب أحسن حالا من المشتري وأما بالنسبة الى الوارث من المدونة قال ابن القاسم من غصب دار أو عبيد أو فوهبهم لرجل
فاغتلبهم وأخذ كراءهم ثم قام مستحق فان كان الموهوب له عالما بالغصب فلم يستحق الرجوع بالغلة على أهه ماشاء وان لم يعلم بالغصب
فلم يستحق أن يرجع أولا بالغلة على الغاصب فان كان عديما رجع بها على الموهوب وكذلك من غصب ثوبا أو طعاما فوهبه لرجل
فأكله أو لبس الثوب حتى أبلاه أو كانت ذابة فباعها أو أكل ثمنها ثم استحققت هذه الاشياء بعد فواتها بيد الموهوب فعلى ما ذكرنا
ولو أن الغاصب نفسه اغتلب العبد وأخذ كراء الدار لزمه أن (٢٩١) يرد الغلة والكراء للمستحق ولو مات الغاصب وترك

هذه الاشياء فاستعلمها
ولده كانت هذه الاشياء
وغلبها للمستحق قال ابن
القاسم والموهوب لا يكون
في عدم الواهب أحسن
حالا من الوارث ألا ترى
ان من ابتاع قمحا فأكله
أو ثيابا فلبسها حتى أبلاها
أو شاة فذبحها أو أكل لحما
ثم استحق ذلك رجل ان
له على المبتاع غرم ذلك
كله ولا يوضع ذلك عنه لانه
اشتراه وان هلك ذلك
بيد المبتاع بأمر من الله

عن ابن يونس قال ابن المواز قال أشهب وان استحققت بحرية يعني وقد ماتت رجعت المشتري على
بأنه بالثمن وكذا اذا استحققت بانها أم ولدا ومعتقة الى أجل وقد ماتت وان كانت مدبرة لم يرجع شيء
ابن المواز ومثله عندنا المكتابة انتهى ونحوه في كتاب الاستحقاق من النوادر (مسألة) من
استحق بعد ان تدولته الاملاك بحرية تراجع بائعوه كل واحد على صاحبه وكذلك اذا استحق برق
وأخذته مستحقه وأجاز البيع اذ خير وهو صريح في كتاب الاستحقاق من النوادر و يؤخذ من
المسئلة الثانية من سماع عبد الملك من الاستحقاق وهي أيضا في نوازل ابن رشد في الاستحقاق
وفي أحكام ابن سبيل في الاستحقاق وفي جامع القول في العمد في الدرك من النوادر وفي سماع
أصبغ ويحيى من كتاب البيوع وانظر أبا الحسن في كتاب الشفعة في مسألة الشقص اذا تكرر
بيعه وانظر رسم أوصى من سماع عيسى من كتاب العيوب وانظر أول سماع عيسى من كتاب العارية
وقال في كتاب الرهون من المدونة وقال مالك فيمن باع سلعة فاستحقها صاحبها وقد دارت في أيدي
رجال انه يأخذ الثمن من أيهم شاء ص ■ وفق شاهد بالغصب لآخر على اقراره بالغصب
الح ش ظاهر كلامه انه يحتاج الى يمينين وهو كذلك قال في رسم ان خرجت من سماع عيسى
من كتاب العارية وسئل عن امرأه أعارت لآخرى حجلة لها ولم يشهد على ذلك الا امرأتان

بغير سببه وانتفاعه فان لم يعلم بالغصب وقامت بهلاك ما يغاب عليه من ذلك بينة فلا شيء عليه ولا يضمن ما هلك من الحيوان والرابع لو
انه قدم بغير سببه فكما كان المشتري حين ■ كل ولبس لم يضع عنه الاشتراء الضمان كان من وهبه الغاصب فاستغل أخرى أن يرد
ما استغل في عدم الواهب لانه أخذ هذه الاشياء بغير ثمن قال أبو محمد وقال أشهب ان من وهب الغاصب له الغلة اذ لم يعلم بالغصب
كالمشتري قال ولم يختلف ابن القاسم وأشهب ان ما استغل المشتري من قليل أو كثير أو سكن أو زرع ولا شيء عليه من غلة أو كراء
ولا على الغاصب الذي باع منه ورجع المبتاع بجميع الثمن على الغاصب لا يحاسبه بشيء من غلة أو كراء إلا أن يعلم المشتري بغصبه
قبل الشراء فيكون كالغاصب (ورجع عليه بغلة موهوبة فان أعسر فعلى الموهوب) من المدونة ومن ابتاع من غاصب ولم يعلم
دورا أو أرضين أو حيوانا أو ثيابا أو ماله غلة أو نخلا فأثمرت عنده فالثمرة والغلة للمبتاع بضمانه الى يوم يستحقها بها ولو كان الغاصب
انما وهبه ذلك لرجع المستحق بالغلة على الموهوب في عدم الغاصب ويكون للموهوب من الغلة قيمة عمله وعلاجه (وفق شاهد
بالغصب لآخر على اقراره بالغصب) من المدونة قال ابن القاسم وان أقت شاهدنا أن فلانا غصبك هذه الامة وشاهدنا آخر على اقرار
الغاصب انه غصبك تمت الشهادة (كشاهد بملكك لثان بغصبك) من المدونة قال ابن القاسم وان أقت شاهدنا أن فلانا غصبك
هذه الامة وشاهدنا آخر انها لك فقد اجتمعوا على ايجاب ملكك لها فيقضي لك بها بعد أن تحلف انك ما بيعت ولا وهبت كمن استحق

شياً بيينة وذلك اذا ادعاها الغاصب لنفسه لانهم لم يجتمعوا على ايجاب الغصب * ابن يونس وقال بعض الفقهاء شهداء شهادتهم مختلفة
فاذا لم تنف حلف مع أى الشاهدين شاء فان حلف مع شاهد الملك حلف ان شاهده شهد بحق وانه ما باع ولا وهب وان حلف مع شاهد
الغصب حلف لنفسه شهد شاهد بحق فقط وردت الى يده بالحيازة فقط لان شاهد الغصب لم يثبت له ملكا وشاهد الملك لم يثبت له
غصبا ويمكن أن يكون خرجت من يده يبيع الى الذى هي بيده فلم يجتمعوا على ملك ولا غصب حلف كما قدمنا قال ابن القاسم ولو
دخل الجارية نقص كان لك أن تحلف مع الشاهد بالغصب وتضمن الغاصب القيمة (وجعلت ذايلا مالكا) لم يذكروا في المدونة
فانظر اتيان ابن يونس به هل هو تفسير للمدونة وانظر قوله وجعلت حائرا انما قال هذا بعض الفقهاء اذا حلف مع شاهد الغصب ولم
يذكر خليل انه يحلف (الا أن تحلف مع شاهد الملك وبين القضاء) تقدم قول بعض الفقهاء ان حلف مع شاهد الملك حلف انه ما باع
ولا وهب (وان ادعت استكراها على غير لائق بلائعلق حدث له) نقل ابن عرفة هذا في النكاح في فصل الطلاق وذكره ابن
رشد في الغصب قال من استكره أمة (٢٩٢) أوحرة فوطئها فعليه في الحرة صداق مثلها وفي الأمة ما نقصها بكرها

كانت أو ثيبا وهذا اذا
ثبت الوطء بينة أو
بإقراره وادعت هي ذلك
مع قيام البينة على غيبته
عليها وأمان ادعت أنه
استكرهها ولا بينة لها فان
كان رجلا صالحا لا يليق
به ذلك ولم تأت متعلقة به
فلا خلاف أنه لا شيء على
الرجل وانها تتحدله حدث
القذف وحدث الزنا ان ظهر
بها حمل وان لم يظهر بها
حمل فتحد أيضا على قول
ابن القاسم الا أن ترجع
عن قولها وان أتت متعلقة
بهذا الرجل الصالح فهذا
يسقط عنها حد الزنا ما بلغت

فتزوجت المستعيرة ودخلت المعيرة الى الريف فأقامت عشرين سنين وماتت المستعيرة فأثبت المعيرة
تطلب الحجلة وأنكر ورثة المستعيرة فشهد المرأتان بالعريه وقد غابت الحجلة قال ابن القاسم
تحلف المرأة مع شهادة المرأتين بالله الذي لا اله الا هو ما قضيتها بعد عاريتها ولا باعته ولا وهبت
وتستحق ذلك في مال المتوفاة قال محمد بن رشد قوله ان المرأة تحلف مع شهادة المرأتين الى آخره
معناه بعد عيبتها مع شهادتهما القدا عاريتها اياها وهذا ما لا يخفاء به وانما سكنت عنه العلم به الا لا يخفى انها
لا تستحق العارية بشهادة المرأتين دون عيبتها فإرادتها تسكت في تحلفها مع شهادة المرأتين انها عاريتها
دون أن تحلف ما قبضتها بعد عاريتها ولا باعته ولا وهبت ولا بد أيضا أن تحلف على صفها فيكون
في مال المتوفاة ما قومت به الصفة التي حلفت عليها وبالله التوفيق انتهى ص * وان ادعت
استكراها على غير لائق بلائعلق حدث له * ش لم يشرح الشيخ بهرام هذه المسئلة ويوجد
في كثير من شروحه يماضئ لشرحها ومفهوم قوله انها لو تعلققت به لم تتحدله وانه لو كان لا ثقابه لم تحد
ولو لم تتعلق به وقال في الاكمال في حديث جرير في كتاب البر والصلة ولو ادعت امرأة مثل هذا
عندنا على أحد من المسلمين حدث له للقذف وكذبناها ولا يقبل منها دعواها ولم يلحقه تبعة بقولها
الآن تأتي به متعلقة تسمى مستغيثة لأول حالها وكان ممن لم يشهر بخير ولا عرف بزنا وأمان جاءت
متعلقة بمن لا يليق به ذلك فلا شيء عليه واختلاف عندنا في حد القذف فقبل تحدد وقيل لا تحدد
لما بلغت من فضيحة نفسها ولا حد عليها للزنا ولبعض أصحابنا في المشهورة بذلك مثل صاحب
جريح انها تحدد للزنا على كل حال ولا تصدق بتعلقها وفضيحتها نفسها لانهم تزل مفتضحة بحالها

من فضيحة نفسها وتحدله حد القذف عند ابن القاسم وان ادعت ذلك على فاسق ولا تأتي متعلقة به فهذا لا تحدد ولا تحدد
أيضا حد الزنا الآن يظهر بها حمل ولا صداق لها وينظر الامام في أمره وان أتت متعلقة بهذا الفاسق فيسقط عنها حد القذف وحد
الزنا وان ظهر حمل راجع المقدمات ففيه طول (والتعدي جان على بعض غالبا) تقدم قول ابن يونس المتعدي انما جنى على بعض
السلعة والغاصب غصب جميعها * ابن عبد السلام الفرق بين المتعدي والغاصب مشكل فقول ابن الحاجب المتعدي جان على
بعض لا يعم جميع صور التعدي لان المتكثري اذا زاد في المسافة حكمه بالتعدي * ابن عرفة التعدي التصرف في شيء بغير إذن
ربه دون قصد تملكه (فان أقات المغصوب كقطع ذنب دابة ذي هيئة أو أذنها أو طيلسانه أو ابن شاة هو المقصود وقلع عيني
عبد أو يده فله أخذه ونقصه أو قيمته) اللخمي التعدي على أربعة أوجه يسير لم يبطل الغرض المقصود منه ويسير يبطل الغرض
المقصود منه وكثير لم يبطل الغرض منه وكثير بطل ذلك منه فاليسير الذي يبطل الغرض المقصود منه فيه خلاف قال ابن القصار
يضمن جميعه قال فان قطع ذنب دابة القاضي أو أذنها ضمنها وكذا امر كوب كل من يعلم أن مثله لا يركب مثل ذلك فذلك سواء
وسواء كانت الدابة حمارا أو بغلا أو غيره ولا فرق بين المر كوب والملبوس كقلنسوة القاضي وطيلسانه وعمامة وكذا من يعلم أنه

لا يلبس مثل ذلك المجنى عليه ولا يستعمله فيها قصد اليه وهذه هي الرواية المشهورة عن مالك وقال ابن يونس قال مطرف وابن
 الماجشون لو تعدى على شاة بصرى قبل لبثها فان كان عظم ما زاد له اللبن ضمن قيمتها ان شاء ربها وان لم تكن غزيرة اللبن فأنما
 يضمن مانقصها وأما الناقة والبقرة فأنما فيهما مانقصهما وان كانت غزيرة اللبن لأن فيها منافع غير ذلك باقية ومن المدونة من فقأ عيني
 عبدرجل أو قطع يديه جميعا فقد أبطله ويضمن الجراح قيمته ويعتق عليه وان لم يبطله مثل ان ينفقأ عيناً واحدة أو جدد انفه وشبهه فعليه
 مانقصه ولا يعتق عليه ابن رشد ان قطع اليد الواحدة من صانع ضمن اتفاقا قيمته (وان لم يفته قبضه) * اللخمي ان كان التعدي يسيراً
 ولم يبطل الغرض منه لم يضمن بذلك قال مالك فان كان ثوباً رفاً أو قصعة أو صلحاً وغرم مانقصها بعد الاصلاح وانما لزمه اصلاحه
 لأن صاحبه لا يقدر على استعماله الا بعد اصلاحه وقد كان في مندوحة عن ذلك وليس هذا من القضاء بالمثل فيما قل قدره ولو كان
 ذلك ما غرم النقص بعد الاصلاح لأن من غرم مثل ما تعدى عليه لم يكن عليه غرم آخر وقد تكون قيمة الثوب سالماً مائة ومعيباً
 تسعين ويغرم في رفو عشرة ثم تكون قيمته خمسة وتسعين فيحسر المتعدى خمسة وقد لا يرد الاصلاح واختلف في هذا الاصل
 هل يغرم الجراح أجر الطبيب فقيل ذلك عليه فان برى على شين غرمه أيضاً وهذا قول موافق للرؤف وأنه على المتعدى وقيل ان
 ذلك على الجرح فان برى على غير شين لم يكن على الجراح شيء وفي هذا ظلم على الجرح والاول أحسن ان على الجاني الرفو
 وأجرة الطبيب قال وأما ان كان التعدي كثيراً ولم يبطل الغرض المقصود منه فان حكمه حكم اليسير (كلين بقرة) تقدم نقل
 ابن يونس ان الناقة والبقرة فأنما فيهما مانقصهما (وبدعبد او عينه) تقدم النص لهذا وقول ابن رشد الايد الصانع (وعتق عليه
 ان قوم) تقدم نص المدونة ان غرم قيمة العبد عتق عليه (٢٩٣) (ولامنع لصاحبه في الفاحش على الارجح) * ابن

يونس عن بعض الفقهاء
 معنى قول ابن القاسم ان
 الجاني على العبد جنابة
 مفسدة يغرم القيمة ويعتق
 عليه انما هذا اذا طلب
 ذلك سيده وأما ان أراد
 أخذه سيده ومانقصه فله
 ذلك ابن يونس هذا

وهذا صحيح في النظر انتهى ص * وان لم يفته فنقصه * ش تصويره ظاهر (مسئلة)
 من استهلك فرد خف لرجل انه لا يلزمه قيمته على انفراده وانما يلزمه مانقص من قيمتها جميعاً انتهى
 من شرح المسئلة الثالثة من كتاب السداد والانه من البيان وفي المسائل الملقوطة الصحيح فيمن
 استهلك أحد المزدوجين أو أحد الاشياء التي لا يستغنى بعضها عن بعض انه يغرم قيمة المستهلك مع
 قيمة عيب الباقي منها وقيل بوجوب قيمتهما واختلاف فيمن استهلك سفراً من ديوان في سفرين
 بعضهم يرد السالم ومانقصه من ذهاب أخيه ويغرم قيمة الهالك وفي شرح الرسالة للقاضي
 عبد الوهاب انه يغرم قيمة الجميع اه من تسهيل المهمات في قوله في بيع الخيار واذا تعدد المبيع

خلاف ظاهر قول ابن القاسم والصواب والذي اختاره انه اذا أفسده هكذا ان يغرم الجاني قيمته ويعتق عليه على ما أحب أو كره
 لان قيمته عوضه فهو مضار في ترك قيمته صحيحاً وأخذ ما لا ينتفع به واحرام العبد العتق وان لم يفسده مثل أن يفقأ عينه الواحدة
 أو يقطع يده الواحدة ولم يذهب بها أكثر منافعها السيد مخير بين أخذها ومانقصه لأنه ينتفع به أو يغرم الجاني قيمته ويعتق عليه أدباً
 له لتعديبه ونظامه كما قال مالك وأشهب وأما ان كانت الجنابة يسيرة مثل ان يجدد انفه أو يقطع أذنه أو يقطع أصبعه ولم يفسده ذلك
 فليس عليه إلا غرم مانقصه (ورفا الثوب) من المدونة قال ابن القاسم من تعدى على حنيفة أو عصا الرجل فكسرها أو خرق له
 ثوباً فان أفسد ذلك فساداً كثيراً خير ربه في أخذ قيمته جميعاً أو أخذ بعينه أو أخذ مانقصه من المتعدى وان كان الفساد يسيراً فلا
 خيار له وانما له مانقصه بعد رفو الثوب * ابن يونس قال بعض أصحابنا اذا أفسد الثوب فساداً كثيراً واختار ربه أخذه وما
 نقصه فأنما يعني بعد ان رفا الثوب أو بخاط وتشعب له القصعة ونحو ذلك كما قال في الفساد اليسير انه يأخذ الثوب ومانقصه بعد الرفو
 لافرق بين اليسير والكثير بخلاف الجنابة على الحيوان هذا ليس على الجاني ان يغرم مانقص بعد أن يداوى له الدابة والفرق
 بينهما ان ما ينفق على المداواة غير معلوم ولا يعلم هل ترجع الى ما كانت عليه أم لا والرفو والخطاطة معلوم ما ينفق عليها ويرجعان
 الى ما كانا ابن يونس وهذا الذي ذكر في الفساد الكثير في الثوب انه يأخذ ومانقصه بعد الرفو بخلاف ظاهر وجه فساد
 انه قد يغرم في رفو الثوب أكثر من قيمته صحيحاً وذلك لا يلزمه (مطلقاً) تقدم نقل ابن يونس لافرق بين اليسير والكثير وهو
 الذي اقتصر عليه في النكت لان ابن يونس قال ان ظاهر قولهم خلافه (وفي أجرة الطبيب قولان) تقدم قول ابن يونس ليس
 على الجاني أن يداوى وما نقل غير هذا وقد تقدم ان اللخمي حكى الخلاف قال ان الاحسن ان على الجاني أجر الطبيب والرفو

﴿ فصل ﴾ ابن عرفة الاستحقاق ترجمة من تراجم كتب المدونة وهي رفع الشئ بثبوت ملك قبله أو حرية كذلك بغير عوض (وان زرع فانه تحقق فان لم يتففع بالزرع أخذ بلاشئ) أنظر آخر صفحة من كتاب الشريعة من ابن يونس قال ابن القاسم من تعدى على أرض رجل فزرعها (٢٩٤) فقام ربها وقد نبت الزرع فان قام في ابا ن يدركه فيه الحرت فله قلعها

تريد في قلعها المتعدى وان
قات الابان فله كراء أرضه
* أشهب وكذلك غاصب
الارض قال ابن القاسم
وأشهب وان كان الزرع
صغيرا اذا قلع لا منفعة فيه
للمغاصب قضى به لرب
الارض بلاشئ ولا زريعة
ولاشئ قال ابن المواز ولو
كان صغيرا جذا في الابان
فاراد رب الارض تركه
ويأخذ الكراء لم يجز
ذلك لانه يعمد به لرب
الارض فكأنه يبيع
زرع عالم بيد صاحبه مع
كراء الارض قال ابن
القاسم واذا كان في الابان
وهو اذا قلع انتفع به فرب
الارض أن يأخذ منه
الكراء أو يأمره بقلعه
الان يتراضيا على أمر
يجوز وان رضى الزارع
أن يستترك لرب الارض
جاز اذا رضى رب الارض
وان لم يكن في قلعه نفع
ترك لرب الارض الا ان
يأمره فيأمره بقلعه قال
عبد الوهاب وانما كان له
قلعه لقوله عليه السلام
ليس لعرق ظالم حق

انتهى كلام المسائل الملقوطة ونحو ذلك في التوضيح (مسئلة) قال ابن كنانة أكره أن يأخذ
الرجل من شجرة غيره غرسا الا باذنه قال محمد بن رشد أما اذا أخذ من شجرة غيره، أو خاف رسها في
أرضه وكان ما امتلخ منها الاقيمة له ولا ضرر فيه على الشجرة التي امتلخت منها فله ان يأخذ الذي ذكره
ابن كنانة والله أعلم وأما ان كان لما امتلخ منها قيمة أو كان ذلك يضر بالشجرة التي امتلخت منها فلا
يجوز لاحد أن يفعلها الا باذن صاحب الشجرة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحمل مال امرئ
مسلم الا عن طيب نفس منه فان فعل ذلك بغير اذنه دلالة عليه لسبب بينه وبينه يقتضي الادلال
عليه فعليه أن يتحمله من ذلك فان حله والاغرم له ذلك عودا مكسورا يوم امتلخه وليس له أن يقلعه
ويأخذه وعليه مع ذلك قيمة ما نقص من الشجرة التي امتلخ منها وان فعل ذلك غصبا أو تعديا بلا
اذن صاحبه ولا دلالة عليه بمن يستوجب الدلالة فله أن يقلعه ويأخذه وان كان قد علق الآن يكون
بعد طول مدة زمان وبعدها أو زيادة بينة فلا يكون له أن يأخذ به عينه وتسكون له قيمته يوم
امتلخه من شجرة عودا ميتا مكسورا وان كان أخذ بالشجرة كان عليه ما نقص مع قيمة ما نقص
من الشجرة هذا قول أصبغ في الواضحة وقال سحنون انما يكون أولى بغيره اذا كان ان قلعه
وغرسه ينبت وان كان لا ينبت فله قيمته ولا سبيل له الى قلعه وكان ربيعة يقول في مثل هذا وان
نبت فانما له قيمته أو غرس مثله وأما ان قلع من بستانه غرسا فغرسه في أرضه دلالة على صاحب
البستان فله أن يقلعه ويأخذه وان كان قد نبت وعلق الا ان يتناول أمره ونمائه بينا فلا يكون
له قلعه وتسكون له قيمته يوم اقتلعه نابتا لأن دلالة عليه اذا كان من أهل الدلالة شبهة تمنع ولو كان
اقتلعه غصبا غير مدلل لكان صاحب الغرس أحق بغيره وان كان قد نبت في أرضه وطال زمانه
وثبت زبانه لانه شبهة بعينه أخذها حيا ففنا وزاد ونبت فهو كالغاصب يغصب أو يسرق ثم
يجدد صاحبه وقد كبر ونبت ونما وزاد فهو أبدا أحق به وسواء كان مما ينبت ان غرس بعد قلعه
من أرض الغاصب أو مما لا ينبت هو أحق به الا ان يشاء ان يسلمه ويأخذ قيمته نابتا يوم قلعه فيسكون
ذلك له ابن حبيب في الواضحة عن أصبغ وبالله التوفيق انتهى من أواخر كتاب الجامع من البيان
ومنه أيضا وسئل ابن كنانة عن الكرم يقطف والزيتون يجنى والزراع يحصد هل يجوز لاحد أن
يأخذ بقيته قال ان كان أهله تركوه لمن أخذوه فلا بأس بأكله وان كانوا يريدون الرجعة فلا
يجوز لاحد أخذه قال ابن رشد هذا كما قال والمعنى فيه بين ان علم صاحبه تركه لمن أخذه من
فقير أو غني وأما ان خشى انه انما تركه لمن أخذه من المساكين فلا ينبغي لغني أن يأكل منه شيئا وبالله
التوفيق انتهى والله أعلم

﴿ باب الاستحقاق ﴾

ص

لم يبين المصنف حقيقة وحكمه وسببه وشر وطه وموانعه ولا يتصور الا بعرفة ذلك قال ابن عرفة

وهذا عرق ظالم ولأن منافعه غير مملوكة له ولا شبهة له فيها فليس له اشغالها اعلى ربهها قال فان قام عليه وقد فات ابان الزراعة ولا
يتففع المالك بارضه ان قلع الزرع فقليل له أن يقلعه وقيل ليس له قلعه وانما له كراء أرضه والقول الاول أصح لقوله عليه السلام
ليس لعرق ظالم حق وقال مالك ان الزرع اذا أسبل لا يقلع لان قلعه من الفساد العام للناس كما يمنع من ذبح الفتي من ابل لمافيه

من الحولة وذبح ذوات الدر

من الغنم قال غيره قال سالك
وكانه من عن تلقى الركبان
واحتكار الطعام لمصلحة
العامه فخرج الخاضع من
بعض منافعه لمصلحة من
الضرر بالعامه انتهى
قال ربيعة العرق أربعة
عرقان فوق الارض
الغرس والبناء وعرقان
في جوف المياه والمعدن
(والافله قلعه ان لم يغت
وقت ما زادله) تقدم
قول ابن القاسم ان قام
وقد ثبت الزرع وهو في
ابان يدرك فيه الحرث
فله قلعه (ولا أخذه بقيمته
على المختار) * انتهى
ان كان المصعب هو
الزارع كان المستحق أن
يأخذ الارض قبل الحرث
وبعد ولا عرض عليه
عن الحرث بانفساده
ولا عن الزرع اذ لم يبرز
أو برز ولم يبلغ أن ينتفع
به ان قلعه ان كان فيه
منفعة كان للمصعب
واختلف اذا أحب
المصوب أن يدفع قيمته
مقلوعا يقره هل له ذلك
وان يكون له أصوب انتهى
لان انتهى عن بيع الثمار
قبيل بدو اصلاح على
البقاء فين بدلهما ثم لا
يدري هل يسلم وهذا
يدفع قيمته مطروحا

وهو من تراجم كتبها * أما حقيقته فقال ابن عرفة هورفع الشيء بثبوت ملك قبله أو حرية
كذلك بغير عوض فيخرج العتق ومطلق رفع الملك بملك بعده وما وجد في المقاسم بعديعه أو قسمه
لانه لا يؤخذ الا بمن انتهى وقال في الباب هو الحكم باخراج المدي في ملكية من يد حائزها الى
بالمدي بعد ثبوت السبب والشروط وانتفاء الموانع * وأما حكمه فقال ابن عرفة حكمه الوجوب
عند تيسر أسبابه في الرفع على عدم بين مستحقه وعلى يمينه مباح كغير الرابع لان الحلف مشقة
انتهى * وأما سببه فهو قيام البينة على عين الشيء المستحق انه ملك للمدي لا يعارضه من خروجه ولا
خروج شيء منه عن ملكه حتى الآن والشهادة في انهم لم يخرج عن ملكه انما يكون على نفي العلم
في قول ابن القاسم المعمول به قاله في الباب * وأما شرطه فثلاث (الاول) الشهادة على عينه
ان أمكن والاخياريته وهي ان يبعث القاضي عدلين وقيل أو عدل مع الشهود الذين شهدوا
بالملكية فان كانت دارا مثالا قالوا لها مثلا هذه الدار هي التي شهدنا عند القاضي فيها الشهادة المقيدة
أعلاه (الثاني) الاعذار في ذلك الى الحائز فان ادعى مدفعاً اجله فيه بحسب ما يراه (الثالث)
يمين الاستبراء واختلاف في لزومها على ثلاثة أقوال (الاول) انه لا بد منها في جميع الاشياء وله
ابن القاسم وابن وهب وابن سحنون (الثاني) لا يمين في الجميع أيضا قاله ابن كنانة (الثالث)
أنه لا يحلف في العقار ويحلف في غيره وهو المعمول به عند الاندلسيين وفي سجلات الباجي لو
استحق ذلك من يد غاصب لم يحلف قال ابن ساهون ولا يمين على مستحق الاصل الا ان يدعى عليه
خصمه ما يوجبها وقيل لا بد من اليمين كالعرض والحيوان انتهى ثم قال وأما غير الاصول من
الدواب والرقيق والعروض وغيرهما فيكتب في استحقاقها يعرف بشهوده فلا ما ويعلمون له مالا
وملكا كجارية صفها كذا أو فرسا أو ثوبا صفته كذا لا يعارضه في ذلك بيعا ولا تقويتا ولا به خرج
عن ملكه بوجه حتى الآن وفيه ذلك لشهادتهم على ثوب أو الفرس أو الجارية في كذا اذا
ثبت هذا فلا بد من اليمين ونصه حلف باذن القاضي بعريه كذا فلان المذكور في رسم الاستبراء بكذا
بحيث يجب وكما يجب يميننا قال فيها بالله الذي لا اله الا هو ما بيعت الفرس أو الثوب أو الجارية المشهود
لي به فيه ولا فوت ولا خرج عن ملكي بوجه من وجوه القوت حتى الآن ومن حضر اليمين المنصوصة
عن الاذن واستوعبها من الخالف وعرفه قيد على ذلك شهادته في كذا وكانت يمينه على عين الجارية
والفرس وهو يشير اليه في يمينه يمين في هذا واجبة على المشهور المعمول به بخلاف الاصول
فانه لا يمين فيها الا على قول سحنون وحكي ابن سهل عن ابن كنانة انه لا يمين على مستحق العروض
والحيوان الا ان يدعى الخصم ما يوجبها وتكون اليمين على النص المذكور انه مباح ولا وهب
وكان محمد بن الفرع يحلفه انه ماله ومالكه وانه مباح ولا وهب قال ابن سهل وما تقدم هو نص
المدونة ولا يحتاج الى ما ذكره محمد بن فرج وفي المجموعة اذا كانت الجارية غائبة فالشهادة فيها على
النعث والاسم جائزة فان وجدت جوارى كثيرة على تلك الصفة يحلف الحاكم المستحق وأثبتا عنده
أنها واحدة منهم وان لم يوجد سواها لم يكلفه من ذلك شيئا وفي مسائل ابن الحاج سئل في الشهادة
على الصفة فقال وقفت على الكتابين في المملوكة السوداء الموصوفة بهما والذي يظهر لي ان
الشهادة على الصفة فيها عاملة بالحكم له بها واجب بعد ان ينظر ويستل هل في البلد مملوكة توصف
بهذه الصفة فان لم توجد قضيت لربها وأسماها اليه بعد ان يحلف وسئل في رجل ابتاع كتابا من

(والافكرء السنة) تقدم قول ابن القاسم وان فات الابان فله كراء أرضه (كندى شبهة) من المدونة قال ابن القاسم من اكثرى
أرضاً سنين للبناء أو الزرع أو الغرس فبني فيها أو غرس أو زرع وكانت تزرع السنة كلها ثم قام مستحق قبل تمام المدفان
كان الذي أكرها مبتاعاً فالغلة له بالضمان إلى يوم الاستحقاق وللمستحق أن يحجز كراء بقية المدة أو يفسخ وان كانت أرضاً تزرع
في السنة مرة فاستحقها وهي مزرعة قبل (٢٩٦) فوات ابان الزرع ففكرء تلك السنة للمستحق وليس له قلع الزرع

لان المكثري زرع فيه
بوجه شبهة وانظر أول
مسئلة من الاستحقاق في
الارض يغرسها أو يبنيا
أحد الشريكين هل هو
كالغاصب وآخر مسئلة
من الشركة من ابن يونس
(أو جهل حاله) من المدونة
وان استحقها بعد ابان
الزراعة وقد زرعتها
مشتريها أو مكثريه فلا
كرء للمستحق في تلك السنة
وكرأوها للذي أكرها
ان لم يكن غاصباً وكانت في
يديه بشراء أو ميراث
وكذلك ان سكن الدار
مشتريها أو أكرها أمداً
ثم استحقها رجل بعد الامد
فلا كراء له وكرأوها
للبناع واذا كان مكثري
الارض لا يعلم أغاصب
هو أو مبتاع فزرعتها
المكثري منه ثم استحقها
رجل بعد ابان الحرث
فكثريها كالمشتري يعني
في الغلة حتى يعلم انه
غاصب (وفاتت بحرثها
فيها بين مكر ومكثري) من

كتب العلم ثم جاء رجل آخر فادعاه وأنى بكتاب بذلك وقد فات الكتاب فقال لا يتوجه الحكم
لمستحق الشيء الا بعد شهادة العدول على يمينه والاعذار إلى الذي هو في يده ولا يصح الحكم دون
تعيين المشهود فيه عند الحكم انتهى كلام ابن سامون وأما المانع من الاستحقاق ففعل وسكوت
بالفعل أن يشتري ما دعاه من عند حائزه فقال انما اشتريته خوفاً أن يغيب عليه فاذا أثبتته رجعت
عليه بالثمن لم يكن له مقال وقال أصبغ الا ان تكون بينه بعيدة جداً أو يشهد قبل الشراء انه انما
اشتراه لذلك فذلك ينفعه ولو اشتراه وهو يرى ان لا يئنه له ثم وجد بينه قلة القيام أو أخذ الثمن منه قال
أصبغ والقول قوله وأما السكوت فمثل أن يترك القيام من غير مانع أمد الحيازة قاله في اللباب
(فرع) قال ابن سامون فان ثبت ذلك لمن باعه من باعه من مستحقه فلا بد أن يحلف الذي ثبت له
ومن بعده فاذا حلفوا يمين القضاء فينشد بحكم به المستحق انتهى ص **كندى شبهة** ش ظاهر
التشبيه ان حكم من كانت الارض بيده بشبهه حكم الغاصب في جميع الوجوه وليس كذلك وانما
مراده بتشبيهه به فيما اذا استحققت من يده بعد أن زرعتها وقبل فوات ابان الزراعة فان كراء تلك
السنة للمستحق وأما ان استحققت من يده قبل ان زرعتها فسيأتي حكمه في قوله وللمستحق أخذها
وأما اذا استحققت بعد ابان الزراعة فان كراءها للذي أكرها قاله في المدونة ودخل في ذي
الشبهة المشتري والوارث والمكثري منهما اذا لم يعلموا بالغصب أو التعدي وكذلك المكثري من
الغاصب اذا لم يعلم بالغصب كما صرح به الرجراجي ويؤخذ من كلام المصنف في التوضيح والله أعلم
ص **أو جهل حاله** ش أي حال الزارع هل هو غاصب أو ذو شبهة وهذا أولى من جملة على
ان المراد جهل حال مكثري الارض هل هو غاصب أو مبتاع فقد تقدم ان المكثري من الغاصب ذو
شبهة ان لم يعلم بالتعدي فتأمله والله أعلم ص **وفاتت بحرثها** فيها بين مكر ومكثري ش يشير
بهذا إلى قوله في كتاب الاستحقاق من المدونة ومن اكثرى أرضاً بشوب أو بعبد فاستحق أو بما
يوزن من نحاس أو حديد بعينه يعرفان وزنه ثم استحق ذلك فان كان استحق قبل أن يزرع أو يحرث
انفسخ الكراء وان كان بعد ما زرع أو أحدث فيها عملاً فعليه قيمة كراء الارض وقال في كراء
الارضين ومن اكثرى أرضاً بعبد أو بشوب بعينه فاستحق بعد الحرث أو الزراعة فعليه كراء مثلها
وكذلك ان اكثرها بعبد أو برصاص أو نحاس بعينه وقد عرفوا وزنه فان الكراء ينتقض الا ان
يكون قد زرعتها أو حرثها أو أحدث فيها عملاً فعليه كراء المثل انتهى قال عياض وهو بين
نفس الحرث وان لم يزرع فبوت وللمكثري كراء المثل كما لو زرعت ولا يختلف أن ذلك فوت بين
المكثري والمكثري انتهى فهذا مراد المصنف ولا يصح أن يحمل كلامه على استحقاق الارض
المكثرة لانه اذا لم استحققت الارض لم يبق للمكثري كلام حرث أو لم يحرث والله أعلم ص

المدونة من اكثرى أرضاً بشي بعينه فاستحق قبل أن يزرع أو يحرث انفسخ الكراء وان كان بعد ما أحدث فيها عملاً فعليه قيمة
كرء الارض **ابن يونس** فان قال مستحق ذلك أنا أجيز ببيعها وأخذ الارض حرثه فذلك له بعد ان يؤدي إلى الحرث قيمة حرثه
ويصير كأنه استحق الارض وقد قالوا فيمن استحق أرضاً بعد ان حرث انه يدفع قيمة الحرث ويأخذها فان أبي قبل للآخر اعطه
كرء سنة فان أبي أسامها بحرثها انظر بعد هذا عند قوله وأجرة دلالة في الشفعة وانظر على ما يتخرج التجميع

(والمستحق أخذها ودفع كراء الحرف فان أبي قيل له اعط كراء سنة واحدة بالانح) قال يحيى سألت ابن القاسم عن رجل
استحق أرضا وقد دفعها لأبي كانت في يده بمعنى بوجهة ونام حرثها بالزراعة قال المستحق ان شاء أعطاه قيمة عمله
وأخذها فان أبي قيل للمستحق ان شئت فمكروا بها وان شئت أسقطها عنها من العمل ولا شيء لك وقال سحنون
لا شيء له وان زبلها لان ذلك مستهلك فيها ابن رشد وقول ابن القاسم أصح إذ ليس بمسئور لما قل على وجه شبهة فلا يظلم عمله انتهى
وقد تقدم هذا الفقه بعينه لابن بونس بالنسبة إلى مستحق الشيء المكسري إذا أجاز الكراء ويمكن أن يكون خادما فصدده وتدخل
له مسئلة يحيى وقال ابن رشد قول ابن القاسم وان شئت أسقطها عن أبي قيل المستحق قيمة الأرض من أبي كان يشرى بكونه في الأرض
في كراءها ذلك العام رب الأرض بقيمة كراءها غير محرر وهو رب الأرض بقيمة وقد قلنا في المسئلة من أحياء أرضا وهو
يفتاها وانما استحقها بربها ان يقال له ادفع قيمة العمارت وخذها عن أبي قيل المستحق قيمة الأرض من أبي كان يشرى بكونه في الأرض
والعمارة فقيمة أرضه وقيمة عمارته * ابن بونس والصواب ان يقوم بكل واحد شيئا على حدة وأما ما زادت العمارة فقد
لا تزيد العارة في مثل هذا (وفي نسخة يفسخ أو عفى ان عرف بالنسبة) (٢٨٧) قال ابن القاسم من أكرى أرضا سنين

لبناء أو لزراعة أو الغرس
فيها أو لزراعة أو غرس
وكانت لزراعة السنة كلها
ثم قام مستحق قبل تمام
الامانة فان كان الذي
أكرأها مبتاعا فالتملك له
بالضمان الى يوم الاستحقاق
وللمستحق أن يجيز بقيمة
كراء السنة أو يفسخ *
ابن بونس ولا يجيز الكراء
فيما سبق على من ذهب من
أن يجيز جميع الساعين
لرجلين في البيع حتى
يعلم ما ينوب ما بقي ليحيز
بشأن معلوم قال فان أجاز
فله حصصة الكراء من

(والمستحق أخذها ودفع كراء الحرف فان أبي قيل له اعط كراء سنة واحدة بالانح) قال يحيى سألت ابن القاسم عن رجل
استحق أرضا وقد دفعها لأبي كانت في يده بمعنى بوجهة ونام حرثها بالزراعة قال المستحق ان شاء أعطاه قيمة عمله
وأخذها فان أبي قيل للمستحق ان شئت فمكروا بها وان شئت أسقطها عنها من العمل ولا شيء لك وقال سحنون
لا شيء له وان زبلها لان ذلك مستهلك فيها ابن رشد وقول ابن القاسم أصح إذ ليس بمسئور لما قل على وجه شبهة فلا يظلم عمله انتهى
وقد تقدم هذا الفقه بعينه لابن بونس بالنسبة إلى مستحق الشيء المكسري إذا أجاز الكراء ويمكن أن يكون خادما فصدده وتدخل
له مسئلة يحيى وقال ابن رشد قول ابن القاسم وان شئت أسقطها عن أبي قيل المستحق قيمة الأرض من أبي كان يشرى بكونه في الأرض
في كراءها ذلك العام رب الأرض بقيمة كراءها غير محرر وهو رب الأرض بقيمة وقد قلنا في المسئلة من أحياء أرضا وهو
يفتاها وانما استحقها بربها ان يقال له ادفع قيمة العمارت وخذها عن أبي قيل المستحق قيمة الأرض من أبي كان يشرى بكونه في الأرض
والعمارة فقيمة أرضه وقيمة عمارته * ابن بونس والصواب ان يقوم بكل واحد شيئا على حدة وأما ما زادت العمارة فقد
لا تزيد العارة في مثل هذا (وفي نسخة يفسخ أو عفى ان عرف بالنسبة) (٢٨٧) قال ابن القاسم من أكرى أرضا سنين
لبناء أو لزراعة أو الغرس فيها أو لزراعة أو غرس وكانت لزراعة السنة كلها ثم قام مستحق قبل تمام الامانة فان كان الذي أكرأها مبتاعا فالتملك له بالضمان الى يوم الاستحقاق وللمستحق أن يجيز بقيمة كراء السنة أو يفسخ * ابن بونس ولا يجيز الكراء فيما سبق على من ذهب من أن يجيز جميع الساعين لرجلين في البيع حتى يعلم ما ينوب ما بقي ليحيز بشأن معلوم قال فان أجاز فله حصصة الكراء من

(٣٨ - خطاب - مس) يومئذ انظر بمدة عند قوله وان أبي (ولا خيار للمكسري للمدة تقدان انتقد الأول وأمن
هو) من المدونة ومن أكرى دارا مستقرا من غير غاصب فم ينقص الكراء حتى استحققت الدار في نصف السنة فلكراء ما مضى للاول
وللمستحق فسخ ما بقي أو الرضا به فيكون له كراء قيمة السنة فان أجاز الكراء فليس للمكسري أن يفسخ الكراء فرارا من عهده
إذا ضرر عليه فانه يسكن فان عطيت الدار أدى بحساب ما سكن ولو انتقد الاول كراء السنة كذا دفع الى المستحق كراء باقي
المدة ان كان مأمونا ولم يخف من دين أحاط به ونحوه لا يرد في الكراء على المكسري قال أبو محمد وغيره فان كان المستحق غير
مأمن قبل للمكسري ان شئت أن تدفع الى المستحق كراء بقيمة السنة وتسكن فان أبي قيل للمستحق ان شئت أن تجيز الكراء على
انك لا تأخذ منه الا كراء ما سكن كذا سكن شيئا أخذت بحسابه ولا فلك أن تفسخ كراء بقيمة المدة * ابن بونس له يد في دار
يخاف عليها لهدم وأمان كانت بحجة البناء فله أن ينقذ ولا حجة للمكسري من خوف الدين لانه أحق بالدار من جميع الغرماء
(والغلة الذي الشبهة أو المجهول للحكم) في الحديث الخراج بالضمان معناه ان المشتري الذي اغتله لو هلك في يده كان منه وذهب الثمن
الذي تقدم فيه فالغلة له بضمانه اه وانظر الغاصب هو في الرابع ضامن ويضمن الخراج ومن المدونة قال ابن القاسم ومن ابتاع دارا

الحكم باضافة المجهول للحكم والذي في كذا النسخ الحكم بلام الجر وهو الصواب لاعادته حكما وقوله
 للحكم هو أحد الأقوال الثلاثة قال في المقدمات واختلف في الحد الذي يدخل فيه الشيء المستحق في
 ضمان المستحق وتكون الغلظة ويجب التوفيق بينه على ثلاثة أقوال أحدها حتى يقضى له به وهو
 الذي يأتي على قول مالك في المدونة ان الغلظة للذي هي في يده حتى يقضى بها للطالب وعلى هذا
 القول لا يجب توفيق الأصل المستحق توفيقا بحال بينه وبينه ولا توقيف غلظته وهو قول ابن
 القاسم في المدونة ان الرابع التي لا تحول ولا تزول لا توقيف مثل ما يحول ويحول وانما توقيف وقفا يمنع
 من الأحداث فيها والقول الثاني انه يدخل في ضمانه اذا ثبت بشهادة شاهدين أو شاهد وامر آتين
 والثالث اذا شهد له شاهد واحد انتهى القولان الاخيران باختصار والاول باللفظ (فرج) قال في
 المقدمات واختلف في الحد الذي تكون به الثمرة في استحقاق الأصل غلظة فيستوجبها المستحق
 منه بما لو غلبها اليه اما بالحكم والقضاء واما بنسب الحق بشهادة شاهد وامر آتين بشهادة المستحق شاهد
 واحد على الاختلاف المذكور في ذلك فروى أبو زيد عن ابن القاسم أن الثمرة تكون للمستحق مالم
 تجد وفي كتاب ابن الموارث ما لم يثبت برجع عليه السقي والعلاج وعلى ما قال في المدونة في الرد بالعيب
 مالم تطب اذا لم يفرق بين المساهمين وهذا اذا كان المستحق منه اشترى الاصول قبل ابار الثمرة وأما ان
 كان بعد الابار فالثمره للمستحق على مذهب ابن القاسم وان جد برجع عليه بالسقي والعلاج كالرد
 بالعيب وعلى مذهب أشهب تكون الثمرة للمستحق مالم تجد فان جد كانت للشترى وأما ان كان
 اشترى الأصل والثمره من شربة فاشترطها في كتاب ابن الموارث ان الثمرة تكون للمستحق كيف كانت
 يثبت أو جد أو باعها أو أكلها أو يفرغ المشكيلة ان عرفها ولا فالقيمة في البيع يفرغ الثمن الذي
 باعها ان قامت أو كانت يثبتها بها هو بخير في أخذها أو انفاذ بيعه أو أخذ الثمن وان تلفت عند
 المبتاع فليس الاثمن وهذا على القول بانها لا تصير دالة للمبتاع الا بالبيع أو الجداد أو ما على القول
 الذي يرى أنها تصير له غلظة لطيف فلا حق له فيها اذا اراد عند المبتاع لانها قد صار له غلظة بطيها
 وأخذ المستحق الثمن رخصته ويرجع المستحق منها على المبتاع ما يوجبها من الثمن ويسقط عنه
 ما ناب الثمرة لبقائها بده لا أن يكون اشتراؤها من غاصب أو من اشتراها بعد الابار على مذهب
 ابن القاسم فهي ثلاثة احوال أحدها أن يكون المستحق منه اشتراها قبل الابار والثاني أن يكون
 اشتراها بغيرها بعد الابار والثالث أن يكون اشتراها بغيرها بعد الابراء والطيب انتهى (تنبيه)
 قال في البيان في شرح المسئلة الرابعة من كتاب الاستحقاق بعد ان ذكر الخلاف في الحد الذي
 يدخل به الشيء المستحق في ضمان المبتاع ما نصه وكذلك أيضا النفقة القياس فيها ان تجري على هذا
 الاختلاف فعلى الأول لا يجب للقضى عليه الرجوع بشيء من النفقة على المقضى له لانه انما أنفق على ما
 ضمانه منه فغلظته وعلى القول الثاني يجب الرجوع عليه بما أنفق بعد ثبوت الحق بشهادة شاهدين
 أو شاهد وامر آتين لو جوب الضمان عليه وتكون الغلظة له من حينئذ وعلى القول الثالث يجب له
 الرجوع عليه بما أنفق منذ وقف بشهادة الشاهد ولو جوب الضمان عليه وتكون الغلظة له من حينئذ وقد
 فرق في رسم حمل صبياء من رواية عيسى من كتاب الصلح بين النفقة والغلظة فقال ان النفقة ممن تصير
 له والغلظة للذي هو في يده لان الضمان منسوساوى بين ذلك عيسى من روايته وهو القياس وكذلك
 ظاهر المدونة انه لا فرق بين الغلظة والنفقة والصواب أن لا فرق بينهما في أن يكونا جميعا للضمان امامن
 يوم وجوب التوقيف بشهادة شاهد واحد وامن يوم وجوبه بشهادة شاهدين وامن يوم القضاء

أو عبيدا من غاصب ولم يعلم
 فاستعلمهم زمانا ثم استحقوا
 فالغلظة للمبتاع بضائه وكذلك
 اذا ورثهم عن أبيه ولم
 يدربما كانوا لأبيه
 فاستعلمهم زمانا ثم استحقوا
 فالغلظة للوارث ولو وهب
 ذلك لأبيه رجل فان علم
 أن الواهب لأبيه هو
 غصب هذه الأشياء من
 المستحق أو من رجل
 هذا المستحق وارثه
 فغلظة ماضى للمستحق فان
 جهل أمر الواهب أغاصب
 هو أم لا فهو على الشراء
 حتى يعلم انه غاصب

والحكم انتهى وعلى ما في المدونة شئ المصنف في باب القضاء فقال والغلبة للقضاء والنفقة على المقتضى
 له ص **كوارث** ش ظاهره ان الغلبة للوارث سواء كان وارثا من غاصب أو مشترى وليس
 كذلك فان وارث الغاصب لا غلبة له قال في التوضيح في شرح قول ابن الحجاج فان بيع
 المصوب أو ورث بان علم فكالغاصب وان لم يعلم فلا شئ عليه في السواوي ولا في الغلبة سكن أوزرع
 وقوله لا في الغلبة ظاهره لان الغلبة تكون للمشتري والوارث ذلم لم يعلم وهو صحيح في المشتري وأما
 وارث الغاصب فلا غلبة له باتفاق سواء انتفع بنفسه أو أكرى لغيره ونحوه لان عبد السلام يصرح
 بذلك اللخمي وبفهم ذلك من قوله في باب الغصب أو وارثه أو هو هو به الى آخره وقال في الاستحقاق
 منها ومن ابتاع دار أو عبد من غاصب ولم يعلم فاستعلم من ياتاه الغلبة للمبتاع به وبذلك ان ورثه
 عن أبيه ولم يدرك ما كان الا به فاستعلم ثم استحقوا بالغلبة لوارثه انتهى فيها في المورث والمورث والمورث
 الذي لم يعلم انه غاصب أو غير غاصب وبما جازي فان شئ يقيها هو ذل وارث لا يدري بما كانت لأبيه
 انتهى ص **زوهوب** ش يريد اذا كان الغاصب ومشتريا ما اذا كان الغاصب ومشتريا
 فانه يرجع بالغلبة للموهور بقول اللخمي فذا ذهب الغاصب فله الموهوب فقال أشهر
 الموهوب بمنزلة المشتري وقال ابن القاسم ان من ابتاع من غاصب فان أم دم أو غاصب
 فعلى الموهوب موهوب أو أمين ولا فرق بين الموهوب والوارث الغاصب ان كان غاصبا عالم بالغصب ولم
 يحتلفوا في لوارثه فيزعم الغاصب فله الموهوب في كل حال انتهى في قوله ومواري
 ومنه الخ بالفن فالوارث هنا المورث المشتري أو وارث الموهوب أو وارث الذي اشتبه ولا ين رشد
 كذلك وسيأتي والله أعلم ص **مشتري** ش يعني ان الغلبة للمشتري من الغاصب الذي لم يعلم
 بالغصب يريد لار جوع للمعه وبه من على الغاصب فله الموهوب في كل يوم الخ انتهى في كتابه شرح
 الحاجب وغيره ص **ان لم يعلموا** ش قال ابن القاسم في قوله ان لم يعلموا من الغاصب فله الموهوب وكذلك
 من جهلنا هل هو عالم أم لا فله من سهم لهم استعملوا الخ انتهى في كل كلام صحيح جار على
 المذهب والله أعلم (فائدة) سالت عن جماعة من قوم كذا في بيعهم لغيرهم بعضها خوار
 وبعض الورثة حاضر وبعضهم غائب فاستولى الحاضر على ما كان ملكا لغيره من الخراب وسكنه
 فهل للغائبين الرجوع عليه بما جرد في هذه المدة من ثم نقص ما كان من الخراب ان يكون له غير
 اذ منهم اقتونا أجورين فأجبت الحمد لله ان كان لوارث الحاضر الذي نكر لم يعلم الغائب فلا
 رجوع له عليه فيما سكن وله الرجوع عليه بحصته فيها كوارثه فله هذا قول ابن القاسم وروايته
 عن مالك قاله في أول كتاب الصدقات من البيان وهو الذي شئ عليه المصنف بعد هذا حيث قال
 كوارث طرأ عليه مثله الآن ينتفع وأمان علم به فارجع عليه بأجرة من سكن وبحصته من الغلبة
 وما عده مما ليس بضروري فان أراد أحدهم منهم القسمة فقسمت الدار بين رقب ما بناه في حصته كان
 له وعليه من السكراء بقدر ما انتفع من نصيب أحدهم قبل القسمة وان وقع في نصيب غيره خبره من
 وقع في حصته بين أن يعطيه قيمته نقودا أو يسلم له نقده وعلى الباقي من السكراء بقدر ما انتفع
 من نصيب أحدهم قبل القسمة وان أرادوا شركته ولم يردوا حصصهم القسمة فله ذلك بعد ان يدفعوا
 حصصهم من قيمة ما عمل قبل قائم أو قبل منقوضا هذا متصل كازم ابن رشد في أول كتاب الاستحقاق
 في البيان والقول بانه يأخذ قيمته منقوضا هو الظاهر لقول ابن بونس في كتاب العارية في
 ترجمة من أعار أرضه كل من بنى في أرض غيره من زوجة أو شريك أو غيره بغير اذن ربها أو علمه

(كوارث وموهوب
 ومشتري يعلموا) تقدم
 نص المدونة اذا ورثهم عن
 أبيه ولم يدرك فبالغلبة له ولو
 وهب ذلك لأبيه رجل
 وجهل أمر الواهب
 فهو على الشراء وتقدم
 نص المدونة أيضا من ابتاع
 من غاصب لم يعلم فبالغلبة
 للمبتاع وانظر قوله
 وموهوب مع ما تقدم عند
 قوله ورجع بغلبة موهوبه

(بخلاف ذي دين علي وارث كوارث طرأ على مثله) ابن رشد ان طرأ على الوارث من هو أحق منه بالورثة فالاخلاف انه
يرد ما اغتسل وسكن لا انتفاء وجوه الضمان عنه فان طرأ عليه من هو شر بكم في الميراث فاختلف قول مالك اذا سكن ولم يكر والاصح
وجوب الكراء عليه في حصة الوارث الطاري عليه ولا خلاف انه اذا طرأ ذو دين علي ورثة ان الورثة لا يضمنون التالف بأمر
من السماء ولا خلاف انهم يضمنون ما أكلوه واستهلكوه واستنفقوه والذي في المدونة ان استحق الارض بعد اiban الزراعة وقد
زرعها مشترها أو مكرمتها فلا كراء للمستحق في تلك السنة وكر أو ما لا يكر كراءه ان لم يكن غاصبا وكانت في يديه بشراء أو
ميراث وكذلك ان سكن الدار مشترها (٣٠٠) أو كراءها، انما استحقها رجل بعد الأمد فلا كراء له وكر أوها

للبيع اذا كان مكرى
الارض وارثا ثم طرأ
أخ لم يعلم به أو علم به فانه
يرجع على أخيه بحصته من
الكراء وأما ان سكنها
هذا الوارث أو زرع فيها
لنفسه ثم طرأ أخ لم يعلم به
فلا كراء له عليه وقد قال
مالك فيمن ورث دارا
فسكنها ثم قدم له أخ لم يعلم
به فلا شيء له في السكنى
قال ابن القاسم والكراء
في هذا بخلاف السكنى
اه وانظر اذا كان عالما
به وسكن أو زرع قدر
حظه من الارض أو سافر
بالمركب انظره عند قوله
في آخر فصل المزارعة (الا
أن ينتفع) تقدم نص المدونة
الكراء خلاف السكنى
والزراعة وتقدم قول
ابن رشد الأصح خلافا
(وان غرس أو بنى قبل

فله قيمة عمله منقوضا والله أعلم ص) بخلاف ذي دين علي وارث ش يشيران في أول سماع
يحيى من القسمة في الورثة يقسمون التركة فتمشوا في أيديهم ثم يطرأ دين يستغرق التركة بنائها
انهم يردون ما أخذوا ولا ضمان عليهم فيما نقص إلا ان يستأجر كود فيكون عليهم غرمه وكذلك
الموصى لهم بأشياء بأعيانها وأما ما اشترى الوارث من التركة فحسبوا به في ميراثهم واشترى الموصى
لهم فحسبوا به في وصاياهم فليهم غناؤهم عليهم ضمانه قال ابن رشد ولا خلاف في ذلك لانه لا فرق بين
أن يشتري به الورثة فيحسبوا به في ميراثهم وفي وصاياهم وبين أن يباع من غيرهم ويدفع اليهم الثمن
ونحوه في رسم الأفضية من سماع يحيى من الوصايا وفي كتاب القسمة من المدونة ما يدل على ذلك وأما
قول المصنف في شرحه لوجه الثلاثة واللباطي ان معنى كلام المصنف اذا كان لرجل دين على شخص
فدفع له فيه ملكا أو ثوبا فغلبه المستحق من يده فانه يرد الملك بغير حرج ولا وجه له لانه قد نص المتبسط
وابن ساهون وغيرهما من المؤلفين على أن التصبير يبيع من البيع وتقدم ان ما اشترى الورثة أو
الموصى لهم وحسبوا به في وصاياهم في أيديهم ثم يطرأ دين يستغرق ضمانه والله أعلم وبوجد في
بعض نسخ الأوسط زيادة على ما تقدم ونصها لانه من باب جبر النفع لانتفاعه مع بقاء الدين على
صاحبه وهذا أيضا غير صحيح لانه يلزم في جميع صور الاستحقاق والله أعلم ص وان غرس
أو بنى قبل المالك اعطه قيمته قائما فان أبي فله دفع قيمة الارض ش تصورده ناطر (فرع)
فالقول رب الارض ما عندي ما أعطيه لأن وما أريد اخرجوه ولكن يسكن وينتفع حتى يزفني
الله ما أودى من لم يجز ذلك ولو رضي الذي عمر الارض لانتفاع جرمه نفعه قاله في سماع يحيى من
كتاب الاستحقاق ونص ان كراء المستحق ان يدفع ما عليه من القيمة أو كان معدما قيل العامل ادفع
اليه قيمة أرضه ثم يكون للمالك أي أو كان معدما كالمير يسكن على قدر قيمة الارض وقيمة
العمارة ولو رضي الذي عمر الارض أن يؤخر المستحق على أن ينتفع بها محل لانتفاع جرمه نفعه
قال ابن رشد ولو كراء المستحق بما وجب عليه من قيمة البناء لم يجز عند ابن القاسم للدين بالدين
ويجوز على ما ذهب إليه لانه قبض أوائل الكراء عنده كقبض جسيمه والله أعلم وانظر أول رسم
من سماع يحيى من كتاب الاستحقاق فيما يكون قيمة بناءه منقوضا وما له قيمة قائما والله أعلم وسملت
عن مسألة محمد بن أبي بكر عن أبي بكر بن أبي شامة عن أبي بكر بن أبي شامة عن أبي بكر بن أبي شامة

للمالك اعطه قيمته قائما فان أبي فله دفع قيمة أرضه فان أبي فشرى كان بالقيمة) ابن الحاجب ان استحققت وقد غرس أو بنى قبل
للمالك ادفع قيمته قائما فان أبي قبل المشتري أو المالك اعطه قيمة أرضه فان أبي فشرى كان ومن المدونة من ان كثر أرضا سنيين
للبناء أو الغرس فبنى أو غرس ثم قام مستحق قبل تمام الأمد فله استحقاق كراء بقيمة المدة أو بفسخ فان أجاز فله حصة الكراء
من يومئذ ثم له بعد تمام المدة أن يدفع إلى المالك كراء بقيمة البناء والغرس معا أو على أن المالك يعيد طر ح أجز القاع إذا على ذلك
دخل المالك في وان فسخ الكراء قبل تمام المدة لم يكن له دفع ذلك ولا أخذ بقيمة موقوفه ولكن يقال له ادفع قيمة البناء والغرس
قائما بريد على أن يقلع إلى وقتها فان أبي قبل المالك اعطه قيمة أرضه فان أبي كانه شرى يكون (يوم الحسم) المازري في كون قيمة

البناء يوم بناءه أو يوم المحاكاة قولان ولم يشهر ابن عرفة منهما قولاً انظر المازري في السؤال الرابع من الاستحقاق (الاحبة)
فالتقص (قال سحنون من اشترى قاعة فيها ثم ثبت انها حبس فانه بخلاف من بنى بشبهة هذا يقطع نقضه اذ ليس ثم من يعطيه قيمة
بنائه ومن المدونة من بنى داره مسجداً ثم استحقها رجل فله عليه قال سحنون كأنه نحا الى أن النقض لما كان له لا يأخذ قيمته
ولكن يأخذها ويجعله في مسجد آخر (وضمن قيمة المستحقة ٣٠١) وولدها يوم الحكم من المدونة قال مالك من ابتاع

أمة فأولدها فاستحقها
أخذها ان شاء مع قيمة
ولدها يوم الحكم عبيداً
وعلى هذا جماعة الناس
وأخذ به ابن القاسم وهو
قول علي رضي الله عنه ثم
رجع مالك فقال يأخذ
قيمتها وقيمة ولدها يوم
يستحقها قال ابن يونس
لان في أخذها ضرراً على
المبتاع اذا أخذت منه كان
عارا عليه وعلى ولده
وقال ابن حبيب ثم رجع
مالك فقال ليس على المبتاع
الا قيمتها يوم وطئها ولا قيمة
عليه في ولدها وبه أخذ ابن
الماجشون وغيره وبه
أقول وقال ابن يونس
قال ابن القاسم القضاء ان
كان وطئ بشبهة فالولد فيه
لاحق ولا يلحق في الوطئ
بغير شبهة وان الولد بخلاف
الغلة في الاستحقاق قال
أشهب في ولد المغرور
بالشراء أو بالنكاح انما
يأزم الاب قيمته اذ ليسوا
بغلة فيكون لهم حكم الغلة
ولا يرقون فيما أخذهم سيد

للشركة الزامه بقلع ما غرسه أو بناءه فأجبت اذا غرس الشريك أو بنى الارض المشتركة بغير اذن
شريكه فليس للشريك الزامه بقلع ما غرسه أو بناءه بل لو أراد هو أو أحدهم القسمة قسعت الارض
فان وقع غرسه وبنائه فيها خصه كان له وعليه الكراء بقدر ما انتفع من نصيب أصحابه قبل القسمة وان
وقع الغرس أو البناء في حصته غيره خيره من وقع في حصته بين أن يعطيه قيمة ذلك منقوضاً أو يعلم له
نقضه وعليه أيضاً من الكراء بقدر ما انتفع من نصيب أصحابه قبل القسمة وان لم يرد أحد منهم القسمة
بل أرادوا بقاء الارض مشتركة فلهم أن يدخلوا به ويشاركوه بقدر حصصهم من الارض بعد أن
يساموا اليه قدر حصصهم من قيمة عمله قيل قائماً وقيل منقوضاً وهو الراجح الجارى على مذهب
المدونة وانظر المسئلة في أول كتاب الاستحقاق من البيان وتكررت بعد ذلك في سماع عيسى منه وفي
رسم القطعان من سماع عيسى من الشركة وابن يونس في كتاب العارية وغير ذلك والله أعلم
بالحبة فالتقص ش يعني ان الارض المحبسة تحبس فليس للذاني الاجل انقاضه قال في
التوضيح بعد ذكره مسئلة الاستحقاق والخلاف فيها وهذا كله ما لم تستحق الارض بحبس فليس
للذاني الاجل انقاضه اذ ليس ثم من يعطيه قيمة البناء قائماً وليس له أن يعطى قيمة النفقة ولا يكونان
شريكين لانه من بيع الحبس انتهى وهذا ان لم يوجد من يعطيه قيمة النقض وأما ان وجد من
يعطيه ذلك فيدفع ولا امتناع له من ذلك كما صرح بذلك في أحكام ابن سهل في مسائل الحبس ونصه
عن ابن حبيب عن مطرف فيمن بنى مسجداً وصلى فيه نحو الستين ثم باعه من نقضه أو بناءه بيتاً أو
تصدق به قال يفسح ما فعل ورد الى ما كان عليه مسجداً وهو كالحبس لله لا يجوز بيعه ولا تحويله
وللباني نقض بنائه وان شاء فليعتب في تركه وان أراد نقضه فأعطاه محتسب قيمته مقاولاً يقره
للمسجد أجبر الباني على ذلك الا ما لا حاجة للمسجد به منه ولا بد من نقضه فيتركه كذلك قلت فنقض
المسجد الاول أوجب على من نقضه أن يعيده كما كان قال عليه قيمة قائماً لانه متعد في نقضه وهذه ثم
يبني بتلك القيمة قال ابن حبيب وقال لي أصبغ مشهورة وكايفهم ذلك أيضاً من نوازل ابن رشد في
مسائل الاكرية وذكر ابن عبد الرقيق في مختصر النور في مسائل الحبس ونصها مسئلة من
أكرى الارض المحبسة عليه لمن بنى فيها لمدة فله أن يأخذ الانقاض بقيمتها متجاوزاً وليس عليه أن
يأخذها بالحبس ولو كان الحبس على رجلين فأكرى أحدهما حصته بشئ فليس له ما حبه لا دخول
عليه انتهى ص وضمن قيمة المستحقة وولدها يوم الحكم ش يعني ان من اشترى أمة
فأولدها ثم استحقها انسان فان سيدها الذي أولدها يضمن قيمتها وقيمة ولدها الذي أولدها اياه
واحداً كان أو أكثر ولا يضمن من مات وهو القول الذي رجح اليه مالك وكان أولاً يقول المستحقة
أخذها ان شاء مع قيمة الولد قيل ثم رجع عنها الى انه يئز به قيمتها فقط يوم وطئها وبه أفتى لما استحققت

الأمة وجعلت قيمتهم يوم الحكم لانهم أحرار في رحم ولا قيمة لهم يومئذ وهذا قول مالك وابن القاسم اه من ابن يونس وقال ابن
عروة في تعلق حق مستحقها بقيمتها أو عينها اضطراب (والاقل أن أخذدية) ابن يونس لو قتل الولد خطأ فدية له لايه منجمة
وللمستحق منها قيمته بأخذ فيها أول نجم فان لم يتم أخذ تمامه من الثاني ثم مما يليه حتى يتم ثم يورث عن الابن ما فضل قال ابن القاسم ولو
قتل الولد بعد افضال الاب فيه على أقل من الدية فعليه الأقل من ذلك أو قيمته يوم القتل فان كان ما أخذ أقل من القية رجح على

أم ولد إبراهيم وقيل أم ولد محمد وعبر عنه ابن رشد بقوله وبه حكم عليه في استحقاق أم ولده فان
أعدم الوالد اتبعه قيمة الولد وقيمتها فان كان الولد موسرا أخذ منه قيمته فقط ولا يرجع عليه الأب
انظر استحقاق المدونة وقال ابن يونس انظر قول ابن القاسم اذا كان الأب عديما والابن مليا
فليأخذ الأب قيمة نفسه وهو انما يأخذ منه قيمته يوم الحكم وكان يجب انما يستحق قيمته يومئذ
بماله وقيمتها بماله أكثر مما في يده فكيف يصح أخذ قيمته منه وأظن ان ابن القاسم انما يقول
قيمتها بغير مال وبه يصح قوله قال في المجموعه فان كان للولد مال كسبه لم يقوم بماله لكن بغير ماله
كقيمة عبيد وبودي ذلك الأب ولا يؤخذ من أموال الولد شيء انتهى (فرع) قال ابن عرفة
الاخمي لو استحققت حاملا فعلى ان له أخذها يؤخر لوضعها فليأخذها وقيمتها ولدها فان أسقطته أو
ماتت فلا شيء على الأب وعلى أخذ قيمتها يأخذ قيمتها الآن على ما هي عليه ولا ينتظر وضعها وعلى
القول الآخر ليس له الا أخذ قيمتها يوم حملت انتهى ص لا صدق في حرة أو غلها
ش انظر كتاب الاستحقاق من المدونة وغيرهما والمسندين وانظر رسم يدبر من سماع عيسى من
كتاب الاستحقاق وابن عرفة وما ذكره هو النذهب من ان العبد اذا استحق بحرية لا يرجع على
سيده بما غلله منه من خراج أو أجر أو عمله ولا بأجره ما استخدمه فيه وكذلك لو كاتبه ثم استحق بحرية
بعد ان قبض السيد الكتاب لم يرجع عليه بها بخلاف ما لو جرح فأخذ السيد لذلك ارشافه الرجوع
على سيده بما أخذ من ارش جرحه كذا لو كان له مال اشتراه بعد أن أفاده عبيد من فضل خراج
أو عمله أو تصدق به عليه أو وهب له فانتزعه السيد فله الرجوع على سيده بما انتزعه من ذلك أما لو وهب
له السيد مالا أو استخبره بمال فاستفاد فيه وقال انما دفعته اليه لانه عبيدي وكنت أرى أن لي أن أنتزعه
منه متى شئت فلا يدان يرجع في ذلك كله وأما اذا قال تجر بهذا المال لنفسك فليس له الارش
ماله واختلاف اذا أعطاه أو تصدق عليه ثم أعقبه أو أعتقه بعد ان أعقبه وهو يرى انه مولاه ثم
استحق بحرية أو ملك ففيل له الرجوع عليه بذلك وقيل لا رجوع له عليه قال جميعه في رسم يدبر من
سماع عيسى من كتاب الاستحقاق وكذلك ان أرض المستحق تباع لغيره لا يرجع به اليها على القول المفق
به كما صرح بذلك ابن رشد في مسائل الحبس من نوازله قال في التوضيح وهو الذي يجري به العمل
انتهى وهذا والله أعلم اذ لا يعلم المستحق من يد الحبس وأما اذا علم بالحبس واستغله فيرجع عليه
بالغلة اذا كان البائع للحبس هو الحبس عليه وكان كبير عالم بالحبس فانه لا رجوع له بالغلة ولو كان
المشتري عالما كما يأتي ذلك في كلام ابن سهل في مسائل الحبس وبه قال ابن العطار واذا فسخ بيع
الحبس فالغلة فيما انف قبل ثبوت تجبيل المبتاع لا يرجع عليه بشيء منها اذ ان لم يعلم بالحبس بعد ان
صارت انه لم يعلم وما كان في رؤس الشجر من الثمر وقت الاستحقاق فهو للذي ثبت لهم أصل
التجبيس في حين بناءه وان كان في ابلان الحرت فعليه كراء الارض وان كان بائع الحبس هو الحبس
عليه رجوع عليه بالثمن فان لم يكن له مال وثبت عليه حلف للمبتاع وأخذ من غلة الحبس عما ابعام فان
مات الحبس عليه قبل استيفاء الثمن رجوع الحبس الى من يستحقه ولم يكن للمبتاع منه شيء فان كان
بائع الحبس كبيرا عالما بالتجبيس عوقب بالادب والسجن على بيعه ان لم يكن له عذر قال القاضي
ابن سهل ينبغي ان كان مالكه نفسه مع ذلك الا ان يكون له طلب المبتاع بشيء من الغلة وان علم حين
ايتياعه انه حبس وقد نزلت بقرطبة في مسألة اقرشية وأقيمت فيها بذلك وكان غيري خالفني فيها
وخلافه خطأ انتهى وظاهره انه اذا علم البائع بالحبس وكان هو الحبس عليه أن لا رجوع عليه بالغلة

القابل بالاقبل من القيمة
أوباقى الدية (لا صدق
حرة أو غلها) من المدونة
قال مالك من ابتاع أمة
فوطئها وهي ثيب أو بكر
فاغتصبها ثم استحققت بمالك
أو حرة فلا شيء عليه للوطء
لا صدق ولا مانقضا
ابن يونس كانه رأى لما
وطئت على الملائم يكن
لها صدق وكذلك يقول
لو اغتصبها ان الغلة لا تترى
والاشبه ان لا غلة له اذ
لا ضمان عليه فيها ولا لها
لو ماتت لرجع بثمنها

المدونة قال ابن القاسم
من ا كثرى دارا فهدمها
متعديا ثم قام مستحق الدار
فله أخذ النقص ان
وجده قائما وقيمة الهدم
من الهادم ولو كان المكري
قد ترك للمكري قيمة
الهدم قبل الاستحقاق
لرجع بها المستحق على
الهادم كان مليا أو معدما
لان ذلك لازم ذمته بالتعدي
ولا يرجع على المكري
اذ لم يتعد وفعل ما يجوز
له وهو كمن ابتاع عبدا
فسرقه منه رجل فترك
له قيمته ثم قام به فاتمما
يتبع السارق خاصة
(بخلاف مستحق مدعي
حرية الا القليل) من المدونة
لو نزل عبد ببلد فادعى
الحرية فاستعانه رجل
فعمل له عمالا له بال من بناء
أو غرس أو غيره بغير اجر
أو وهبه ما لا يلزمه اذا استحقه
أخذت قيمة عمله ممن
استعمله الا أن يكون عمالا
لابال له كسقي الدابة
ونحوه (وله هدم مسجد)
انظر ههنا مع قوله الا
المجيسة فالنقص قال في
المدونة وذلك كمن ابتاع
عبدا فاعاقه ثم استحق فلربه
رد البيع والعق وانظر
اذا استحققت البقعة المجيسة

ولو علم المشتري أيضا بالحبس كما يفهم وقد صرح بذلك المشنا في أو آخر كتاب الاستحقاق ونفسه
وسئل اللؤلؤي عن حبس عليه حبس فباعه والمشتري عالم بأنه حبس أم لا فاستغله مدة ثم
نقض البيع فقال لا يرد الغلة لان البائع عالم فهو واجب الغلة الا أن يكون له شريك أو يكون الحبس
معقبا فليس لشريكه نصيبه من الغلة وانظر المتعطى والطور وانظر ابن سهل فانه أشار الى مسئلة
اللؤلؤي وانها نزلت بقربة وان غيره خالفه انتهى كلامه والله أعلم سنأت عن مسئلة وهي شخص
باع وقفا عليه يعلم بوقفه لشخص يجعل الوقفية ثم باعه المشتري لشخص يعلم الوقفية ثم ان المشتري
الثاني باعه مع جهة أخرى موقوفة على البائع الاول فعدي هذا المشتري عليها فهل للبائع الاول
مطالبة بالغلة في ذلك أم لا فأجبت الحمد لله وحده اذا ثبت وقفه هذه الجهات بشرطه ونقص البيع
في جميعها وأعيدت على ما كانت عليه ولا رجوع للبائع الاول بغلة ما باعه وهو عالم بوقفه وأما الجهة
التي تعدي عليها المشتري الثاني وباعها للبائع الاول الرجوع عليه بغيرها ولا رجوع له على المشتري
الثالث لجهل المشتري الوقفية والله أعلم وانظر أحكام ابن سهل في اذاباع القاضى الحبس وانظر
ابن ساسون في مسائل الحبس ص (وان هدم مكرتهديا فلم يستحق النقص وقيمة الهدم)
ش هذا كقوله في المدونة ومن ا كثرى دارا فهدمها متعديا ثم قام مستحق فله أخذ النقص ان وجده
وقيمة الهدم من الهادم قال في التنبيهات قوله بقيمة الهدم قيل لما فيها بقعة وما بينهما من القيمة بذلك
البناء فيغرمه وقيل قيمة ما أفسد من البناء وعند ابن حبيب يضمن له ما أنفق في البناء وقيل
بأخذ النقص من مستحقها ثم يغرم له ما أفسد من الهدم قال الشيخ أبو الحسن قول عياض بما
بينها بقعة يعنى مع الانقاص انتهى ثم نقل بقية كلام التنبيهات وقال عقبه كذا في التنبيهات
ورأيت معنى القول الأخير في كلام التنبيهات في موضع آخر يأخذ النقص مستحقه فعلى ما في
التنبيهات يغرم قيمة البناء قائما أو يكون له النقص كمن تعدي على سلامة فأفسدها فسادا كبيرا فانه
اذا ضمن قيمتها تكون له وعلى ما في الموضع الآخر يصحكون هو الأول والثاني انتهى والله أعلم
(تنبيه) قال القرطبي في شرح حديث جرير بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
كانت يدل على ان من تعدي على جدار أو دار وجب عليه أن يعيده على حاله اذا انضبطت صفته
وتمكنت مماثلته ولا تلزم قيمة ما تعدي عليه وقد يوجب البخاري عليه من هدم حائط أبي مثله وهو
نصرح بما ذكرنا فان تعذرت المماثلة فالرجوع الى القيمة وهو مذهب الكوفيين والشافعي وأبي
ثور وفي العمية عن مالك مثله ومشهور مذهب مالك وأصحابه وجماعته من العلماء أن فيه وفي سائر
المثلفات المضمانات القيمة الامار جع الى السكيل والوزن بناء منهم على أنه لا تتحقق المماثلة الا فيما
انتهى ونحوه في الاكمال قال ولا حجة لأولئك بهذا الحديث لانه في شرح غيرنا وليس فيه ان نبينا
أمر بذلك ولعله بتراضهم ما ألتري الى ان قولهم بنبينا لك الذهب وهذا كان من طيب نفوسهم
فكذلك بناؤهابالطين انتهى ص (وله هدم مسجد) ش ههنا مسئلة ذكرها في كتاب
الاستحقاق من المدونة وتكلم الشيخ أبو الحسن على حكم النقص هل لا يؤخذ الا عين النقص أو ان
كان بشبهة أخذت قيمته قائما أو لا أخذ النقص وأطال وجلب كلام الأشياخ ومحصله اختصره
ابن عرفة فقال وفي جعل النقص المسجد في حبس مطلقا أو ان كان يابسه غاصبا وان كان ذا شبهة
جعلت قيمته في حبس قولان الظاهر قول ابن القاسم فيها والصقلي عن سمنون وصوبه اللخمي

ورجع حبسها بالثمن على من باع منه ما يفعل بالثمن انظره في أو آخر نوازل ابن سهل قبل ترجمة بيع نقص الحبس اذا تهدم

(وان استحق بعض فساك العيب) لاشك ان هذا تصحيح وانما هو فساك المبيع لان باب المبيع و باب الاستحقاق في هذا واحد وقد تقدم في العيوب قوله ورد بعض المبيع بحصته ثم قال ولا يجوز التسليم باقل استحقاق أكثره وتقدم ان صواب هذا أيضا ان يقول عيبا أكثره لانه في هذا الباب أحوال عليه ونص المدونة قال مالك من اشترى ثيابا كثيرة فاستحق بعضها أو وجد به عيب قبل قبضها أو بعده فان كان ذلك أقلها رجع بحصته (٣٠٤) من الثمن فقط وان كان وجه الصفقة محمد مثل أن يقع له أكثر من

نصف الثمن انتقص ذلك كله ورد ما بقي ثم لا يجوز أن يقاسك بما بقي بحصته من الثمن وان رضي البائع اذا لا يعرف حتى يقوم وقد وجب الرد فصار بيعا مؤتلفا بثمن مجهول وأجاز ابن حبيب ولو كان ما ابتاع مكيلا أو موزونا فان استحق القليل منه رجع بحصته من الثمن ولزمه ما بقي وان كان كثيرا فهو مخير في أن يحبس ما بقي بحصته من الثمن أو يرد وكذلك في جزء شائع مما لا ينقسم لان حصته من الثمن معلومة قبل الرضا به انتهى وقد تقدم هذا * ومختار ابن يونس عند قوله في العيوب ولا يجوز التسليم باقل (ورجع للتقويم) من المدونة قال مالك من ابتاع سلعا كثيرة صفقة واحدة قائم يقع لكل سلعة منها حصتها من الثمن يوم وقعت الصفقة ومن ابتاع صبرة فح

وقال لا بد من حصة من الثمن لثابت بنا المسجد جعل نقض في خمس مثله وما شاكلها أخذه المستحق بقيمة وان بنى بشبهة وأبى المستحق من دفع قيمة البناء والآخر من قيمة الأرض وكانا شر يكتن فان حل القسم وفي حظ الحبس فابصح مسجدا قسم والبيع وجعل مناب في مثله انتهى ومعنى القولين على ما ذكرناه أول الكلام وقوله وقال ذكره اللخمي تقريرا على قول ابن سحنون وقوله لمخالفة بناء المسجد لعله بناء له ولا ينافي في صحة الكلام وهو كذلك في التبصرة والله أعلم (فرع) قال أبو محمد وعلى قول ابن القاسم يرجع النقض في مسجد آخر دون ما يكون في موضعه مسجد انقل ذلك النقض الى أقرب المساكن فيكون السكراء على نقلا منه ويجوز لمن أخذه في كراثة ملكه انتهى ص * وان استحق بعض فساك المبيع * ش كذا في بعض النسخ فساك المبيع شبهة مسألة الاستحقاق لبعض مسألة استحقاق بعض المبيع في البيع ولا معنى لهذا التشبيه لان فرض المسئلة استحقاق بعض المبيع فيه تشبيه الشيء بنفسه وفي بعضها فساك العيب يعني انه اذا اشترى الشخص شيئا واستحق بعضه فحكمه حكم ما اذا ظهر عيب ببعض المبيع فهذه النسخة أنسب ولكن على كل حال فقد قدم المؤلف حكم استحقاق البعض في فصل الخيار وانما عليه هنا لانه باه والله أعلم ولا بأس بذكر حكم استحقاق البعض على سبيل الاختصار وذكر كلام المؤلف بعده فيقول اذا استحق بعض المبيع فلا يتخلوا ما أن يكون شائعا فانه بخير المشتري في التسليم ويرجع بحصة الجزء المستحق من الثمن وفي رده لضرر الشركة وسواء استحق الأقل أو الأكثر وان استحق جزء معين فلا يتخلوا اما أن يكون مقوما أو مثليا فان كان مقوما كالعرض والرقيق والحيوان فان استحق البعض رجع بحصته بقيمة لا بالتسمية وان استحق وجه الصفقة معين رد الباقي ولا يجوز التسليم بالأقل وان كان مثليا فان استحق الأقل رجع بحصته من الثمن وفي الرد قال في المدونة ومن ابتاع ثيابا كثيرة أو صلح بها عن دعواه فاستحق بعضها أو وجد بها عيب قبل قبضها أو بعده فان كان ذلك أقلها رجع بحصته من الثمن وان رضي البائع اذا لا يعرف ثمنه حتى يقوم وقد وجب الرد فصار بيعا مؤتلفا بثمن مجهول انتهى وهذا أيضا يخالف فيه أشهب وابن حبيب ويجيزان التسليم بالأقل قاله أبو الحسن وقال قوله فان كان ذلك أقلها الى آخره لان هذا ليس بيعا مؤتلفا بثمن مجهول لان البيع لم يزل جائزا بالعقد الاول انتهى ويقال لا شيء ينتقص البيع اذا استحق الأكثر ولا ينتقص في الأقل والله أعلم ثم قال في المدونة اثر الكلام المتقدم ولو كان ما ابتاع مكيلا أو موزونا فان استحق نقيلين منه رجع بحصته من الثمن ولزمه ما بقي وان كان كثيرا فهو مخير في أن يحبس ما بقي بحصته من الثمن أو يرد وكذلك في جزء شائع مما لا ينقسم لان حصته من الثمن معلومة

وصبرة شعير جزا في صفقة واحدة بمائة دينار على ان لكل صبرة خمسين دينارا أو ثيابا أو رقيقا على ان لكل عبد أو ثوب من الثمن كذا وكذا فاستحق أحد الصبرتين أو أحد العبيد أو أحد الثياب فان الثمن يقسم على جميع الصفقة ولا ينظر الى ما من الثمن لانه لم يبيع هذه بكذا الا على أن الأخرى بكذا فبعضها يحمل بعضا * محمد وان كان الثمن مما لا ينقسم رجع بقيمة الحصة التي قابلت منه المستحق يرد مثل أن يكون الثمن عبد او قد استحق ربع الصفقة فانه يرجع ربع قيمة العبد ولا يرجع في عينه ان كان قائما لضرر الشركة وقاله ابن القاسم فيمن وجد ببعض الصفقة عيبا وانظر اذا استحق جزء مشاع بين أن يكون يسيرا أو كثيرا فارق

(وله رد أحد عبد بن استحق أفضلها بحرية) من المدونة من اشترى عبد بن في صفقة فاستحق أحدهما بحرية بعد ان قبضه أو قبل فان كان وجه الصفقة فله رد الباقي وان لم يكن وجهها لزمه الباقي بحصته من الثمن وانما يغرم المستحق ان لو كان عبداً وكذلك لو كان المستحق مكتاتباً أو مدبراً أو أم ولد انتهى انظر هذا النص هنا فإنه يقتضي ان له التمسك بالباقي وان لم يكن وجه الصفقة بخلاف الفرع بعد هذا وبخلاف ما تقدم قبل قوله ورجع للتقويم (كان صالح عن عيباً بآخر وهل يقوم الاول يوم الصلح أو يوم البيع تأويلان) من المدونة قال مالك من اشترى عبداً فأصاب به عيباً فصاحه البائع من العيب على عبد آخر دفعه له جاز وكانهما في صفقة فان استحق أحدهما فليفض الثمن عليهما وينظر هل هو وجه الصفقة أم لا كما وصفنا فحين ابتاع عبد بن في صفقة فاستحق أحدهما انتهى نص ابن يونس ومن النكث يفض الثمن على قيمة العبد الاول يوم (٣٠٥) العقد وقيمة العبد الآخر يوم أخذه ينظر الى قيمة كل عبد منهما

اليوم ووجب انظر التأويل الآخر في التنيها (وان صالح فاستحق ما يبد مدعيه رجع في مقر به لم يفت والا ففى عوضه) من المدونة قال ابن القاسم من ادعى شيئاً بيد رجل ثم اطلقه على الاقرار على عوض فاستحق ما أخذ المدعي فليرجع على صاحبه فليأخذ منه ما أقر به ان لم يفت فان فات بتغير سوق أو بدن وهو عرض أو حيوان رجع بقيمه وحكمه حكم البيع ابن يونس تحصيله انه لا خلاف وقال انه اذا استحق ما يبد المدعي والصلح على الاقرار انه يرجع في شئيه أو قيمته أو مثله ان فات كالبيع

قبل الرضا به انتهى ص (وله رد أحد عبد بن استحق أفضلها بحرية) ش كذا قول أبي سعيد في تهذيبه ومن ابتاع عبد بن في صفقة فاستحق أحدهما بحرية بعد ان قبضه أو قبل فان كان وجه الصفقة فله رد الباقي قال الشيخ أبو الحسن ليس في الامهات فله رد الباقي وانما فيه رد الباقي وهذه متعقبة لان ظاهره له الرد وله التمسك فيكون كقول ابن حبيب وأشهب انتهى وما ورد على أبي سعيد يرد على المصنف وقوله بحرية وكذلك برق وقد دخل في قوله وان استحق بعض فكا لعيب وانما فيه عليه لانه قد يتوهم في هذه أنها صفقة جمعت حلالاً وحراماً فترد كلاهما لانهما في هذه لم يدخلا على ذلك والله أعلم ص (كان صالح عن عيباً بآخر) ش الذي في أكثر النسخ كان وهو الصواب ويعنى ان حكم ما اذا اشترى عبداً ثم اطلع فيه على عيب قديم فصاح عنه بعد آخر ثم استحق أحدهما تحكم اشترأهما في صفقة واحدة قال في المدونة ومن اشترى عبداً فأصاب به عيباً فصاحه البائع عن العيب على عبد آخر دفعه اليه جاز وكانهما في صفقة واحدة فان استحق أحدهما فليفض الثمن عليهما وينظر هل هو وجه الصفقة أم لا على ما ذكرنا أبو الحسن يعنى فيمن باع عبد بن في صفقة واحدة انتهى وشبه المؤلف هذه المسئلة بذلك كما في تهذيب أبي سعيد الا ان الحكم الذي يؤخذ من كلامهما في المسئلة الاولى ليس كذلك كما تقدم فيكون في هذه أيضاً كذا ولذلك قال اللخمي قال ابن القاسم فيمن اشترى عبداً ثم وجد به عيباً فصاح عنه على عبد آخر ثم استحق أحدهما فليقبل ما سبيل ما اشترى صفقة واحدة يرد ان كانا متكافئين أو استحق الادنى رجع بما ينوب المستحق ولزم الآخر وسواء كان المستحق الاول أو الآخر وان كان المستحق الاجود رد الآخر انتهى والله أعلم ص (والاففى عوضه كإنكار على الارجح) ش أى وان فاتت قال في المدونة بتغير بدن أو سوق فيرجع في عوضه أى عوض الشئ المقرب به وهو مثل المثل وقيمة المقوم كما يرجع في الانكار بعوض الشئ المصالح فيه فان لم يفت وهو مثل المثل وقيمة المقوم وهذا يفرقه ذهن الطالب لان في الاقرار ثبت الشئ له وأما في الانكار فلم يثبت فكيف يتوهم أن يأخذه فيتمتعين أن يكون المراد عوض الشئ المصالح به والله أعلم ص (وفي الاقرار لا يرجع) ش قال أبو الحسن الصغير في صلح

(٣٩ - خطاب - مس) انتهى فانظر هذا مع قول خليل والاففى عوضه (كانكار على الارجح الى الخصومة)

* سحنون ان استحق ما قبض المدعي في الصلح على الانكار فليرجع بقيمة ما قبض ومثله ان كان بوجهه مثل ابن يونس هذا هو الصواب لالرجوع الى الخصومة ويكون كمن صالح من دم عمد وجب له على عبد فاستحق فانه يرجع بقيمة العبد الا ان كان معلوم لعوضه فذلك هذا (وما يبد المدعي عليه في الانكار يرجع بما دفع ان لم يفت والا فبقيمته) من المدونة قال ابن القاسم ان كان الصلح على الانكار فاستحق ما يبد المدعي عليه فليرجع بما دفع ان لم يفت فان فات بتغير سوق أو بدن وهو عرض أو حيوان رجع بقيمه (وفي الاقرار لا يرجع) * أشهب ان اضطرر على الاقرار فاستحق ما يبد المدعي عليه بالبدن والحكم فليرجع على المدعي بما دفع اليه الطحاوى لا يرجع بشئ لانه أقر انه للمدعي وانما أخذ منه ظاهراً وذكراً ان هذا قول أهل المدينة

الاقرار على عوض بعد ان تكلم على ما اذا استحق العوض ولو استحق ما يبدى المدعى عليه فقال
 أشهب في المجموعة ان استحق بالبينة والحكم فليرجع على المدعى بما دفع اليه وقال الطحاوي في
 كتابه لا يرجع بشئ لانه أقر أنه المدعى وان ما أخذ منه ظلم وذكر ان هذا قول لاهل المدينة وابن أبي
 ليلى ومن قال بقولهم ثم قال الشيخ والعمل عندنا اليوم على ما في كتاب الطحاوي والمدين ان
 لا يرجع ويقال للمستحق من يده تأخذ النسخة وترجع على بائعك بالثمن أو تخصيم ثم لا رجوع لك انتهى
 وانظر ما معنى قوله ويقال للمستحق الى آخره والله أعلم وفي معنى الحكم فاذا أعذر للذي اتى في
 يده العبد أو الدابة فالصواب أن يقال لا حجة في الآن أن يرجع على من باع منى فان ادعى الذي اتى
 في يده العبد أو الدابة مطعنا في الشهود أجل فان عجز بعد ذلك حكم عليه ثم لا يكون له رجوع على
 البائع لان قيامه عليه تمام هو بالبينة التي أعذر فيها فاذا طعن فيها لم يكن له قيام انتهى وصرح ابن
 ساهون بان من استحق شيئا وادعى فيه دافعا وعجز عنه لم يبق له رجوع على بائعه والله أعلم (مسئلة) قال
 في النوادر في كتاب الاقضية الاول في ترجمة من قيم عليه في شئ هل يقوم على من باع منه قبل الحكم
 وهو في أثناء ترجمة كبيرة وفي كتاب ابن سحنون سأل حبيب سحنوناني من اعترف من يده شئ
 وثبت عليه بشا عذوا واحد فير يد المشهود أن يأخذ حيل على من باع ذلك لتلا بحكم عليه في وقت يعيب
 هذا فيه قل لا حيل له عليه ولا يعرض له حتى يحكم عليه انتهى (تتبع باب الاول) من ادعى الحرية
 وذكر انه من بلد كثر فيه بيع الاحرار ووافقه المبتاع على أنه اشتراه من تلك البلد فقال ابن سهل
 قال محمد بن الوليد ويحيى بن عبد العزيز انه يكاف المشتري اثبات رقه وقاله سحنون وقال ابن ابي
 البينة على مدعى الحرية وكان عبدا اعلى يفتى بما قال قال أصحابنا الفساد الزمان ولست اراه وقال
 ابن زرب على السيد الاثبات على صحة ابتاعه من كان ملكا له وبذلك أفتوا في فتنة ابن حفصون
 انتهى من مسائل العتق وهي قبل مسائل النكاح (الثاني) اذا ادعت الحرية ثم أقرت بالرق فقال
 ابن سهل في المحل المذكور قالت طائفة لا يقبل رجوعها لانها قد استحققت بدعواها فليس لها أن ترق
 نفسها وقالت طائفة يقبل رجوعها وتبقى مملوكة لسيدها قال ابن عتاب وبه أفتيت واختاره
 القاضى ابن بشير ولم يذكر لنا ابن عتاب اذ كره في سماع ابن القاسم قال مالك يسمع زوعها لان
 يخاف انها انما زعت من خوف وأرادت ذكره واستحيت منه انتهى (الثالث) اذا اعترف المملوك
 بالرق ثم ادعى الحرية هل يقبل منه انظر ابن ساهون في بيع الرقيق فانه ذكر فيه قولين وعلى انه
 يقبل منه فاذا ثبت ذلك وكان البائع عديما فهل يرجع عليه بالثمن فيه خلاف ذكره ابن رشد في
 آخر سماع عيسى من كتاب الجهاد ورسم لم يدرك من سماع ابن القاسم من كتاب الاستحقاق
 (الرابع) اذا شهد الشهود على الحرية في العلم هل يفيد ذلك أم لا أنظر الباب الثالث والاربعين
 من التبصرة لابن فرحون وانظر ابن سهل في المحل المذكور أولا فانه ذكر في ذلك خلافا وفيه
 مسائل من هذا الباب وانظر الباب الثاني والعشرين من التبصرة فان فيه ان الاصل الحرية
 وفي أول الكتاب في الفرق بين المدعى والمدعى عليه (الخامس) اذا أراد وضع قيمة العبد
 المستحق والذهاب الى البلد التي فيها بائعه فله ذلك في المستحق رقب لا بحرية كما قاله في وثائق
 الجزيرى وفي سماع عيسى المذكور وفي رسم القبلة من سماع ابن القاسم من الاستحقاق والله
 أعلم ص كعلمه صحة ملك بائعه ش قال الشيخ أبو الحسن الصغير في شرح مسئلة الصلح
 المقدمة وقد اختلف اذا كان في عقد الشراء وعلم المبتاع صحة ملك البائع المذكور حين انبرام

(كعلمه صحة ملك بائعه)
 * المتعطى من ابتاع لـ
 على صحة تملك البائع له
 وأقر بذلك فلا يلزم تحويزه
 ولا انزاله فيه فان دفعه
 عنه دافع كانت المصيبة
 من المبتاع قاله سحنون
 وقال ابن ساهون غير
 الاصول من الرقيق
 والدواب والعروض
 يكتب في استحقاقه يعرف
 شهوده انه ما خرج عن
 ملكه حتى الآن فاذا
 ثبت هذا فلا بد من البين
 انه ما خرج ذلك عن
 ملكه فاذا ثبت الاستدعاء
 واليمين أعذر الى الذي
 ألقى ذلك بيده فان ادعى
 مدفا أجله ثم لا رجوع
 له بعد ذلك على من باع ان
 لم يقدر على حل ذلك منه
 لأنه قد أ كذب ما ثبت وان
 لم يدع مدفا رجع على
 من باع منه وتكتب أعذر
 الى فلان فيما ثبت فقال انه
 لا مقال له في ذلك ولا مدفع
 الا الرجوع على من باع منه
 انتهى أنظر هذا هل هو
 على الرواية التي ليس بها
 القضاء وستأى الروايتان

المبيع وانعقاده فقال ابن القاسم وأشهب لا يرجع اذا استحق ذلك من يده وقال غيرهما يرجع انتهى
وفي أول البيوع من معين الحكم مسألة اذا صرح المبتاع بصحة ملك البائع لمبايع ثم طرأ استحقاق
فقبل له رجوع على البائع أولا في ذلك روايتان احدهما أنه يرجع على البائع ولا يضره اقراره
والاخرى أنه لا يرجع عليه بشئ رواها أصبغ وعيسى عن ابن القاسم قال ابن العطار وبالرواية
الاولى القضاء قالوا وهو دليل المدونة لأنه قال في كتاب الاستحقاق منها فيمن له على رجل ألف
درهم فخط عنه خمسمائة درهم على أن يأخذ منه عبده ميمونا بخمسمائة ثم استحق العبد انه يرجع بالالف
فقوله عبده ميمونا تصرح بإضافة العبد اليه ص * لائق قال داره * ش قال في الميضية
في أوائل البيوع وقولنا ابتاع منه جميع الدار أولى من اضافتها الى البائع فيقال جميع داره
وكذلك جميع ما يبتاع من ملك أو سلعة لما وقع في ذلك من الاختلاف فقد ذكر بعض الموثقين أنه
اذا أضيف شئ من ذلك الى البائع ثم استحق من يد المبتاع فانه لا يرجع على البائع بشئ لأن في اضافة
ذلك اليه اقرار من المبتاع بتحقيق تملك البائع لمبايع فاذا استحق من يده فقد علم أنه لم يستحق
بشئ فلم يكن له الرجوع وكان يرى أن يعقد الموثق ابتاع منه جميع الدار الذي ذكر البائع انها له
أو ابتاع منه جميع الدار التي بموضع كذا ولا يرى أن يقول جميع الدار التي له وقال غيره من
الموثقين أن قولك جميع الدار أو جميع داره باضافة أو بغير اضافة سواء ان استحق ذلك من يد
المبتاع رجوع به على البائع وقد أشار الى ذلك أشهب في المجموعه فقال انه يرجع بالثمن على البائع
والظلم انما وقع عليه لأن المبتاع لأن بينة المستحق تقول انه باع ما ليس له قال ابن الهندي والذي تدل
عليه الاصول أن قول الموثق جميع الدار التي له ليس بمانع للمبتاع من الرجوع على البائع بالثمن عند
الاستحقاق اذ قد أحكمت السنة الرجوع عليه حتى لو لم يقل في الوثيقة ورجع دركهم والدليل على
ذلك ما نص عليه أهل العلم في نص الوثائق في بيع جميع الاملاك فانهم استحقوا ذلك اشترى فلان
من فلان جميع ما جرت أملاكه وضمته فوائده وجمعه مكاسبه وقولهم هذا كقول الموثق جميع
الدار التي له لا فرق في ذلك فلو كان هذا عندهم لرجوع المبتاع عند الاستحقاق على البائع ما كتبوه
وقد دارت غير مرة ففضي فيها بالرجوع بالدرك وقد أوقفت على ذلك جماعة من أهل العلم بالماضين
فلم نجد عند أحد منهم أن ذلك يمنع الرجوع قال غير واحد من الموثقين وهذا هو الصواب
لأنه ليس في اضافة ذلك الى البائع اقرار من المبتاع بتمليك البائع له وانما معنى قوله ابتاع منه جميع
داره أي جميع الدار التي ذكر البائع انها له وأيضا فلان المبتاع صرح بتمليك البائع للمبيع ثم
استحق ذلك من يده فان في رجوعه على البائع روايتان احدهما أنه يرجع على البائع ولا يضره
اقراره والاخرى أنه لا يرجع عليه بشئ رواها أصبغ وعيسى عن ابن القاسم قال ابن العطار
وبالرواية الاولى القضاء هذا في صريح الاقرار فكيف بلفظ لا يمتثل الاعلى بعد والذي وقع لابن
القاسم في العتبية من سماع عيسى وحكاها أيضا فضل ابن مسامة عن ابن القاسم أنه اذا أقر المبتاع ان
جميع المبيع للبائع منه ثم استحق من يده أنه لا يرجع على البائع بشئ وقال أشهب وعبد الملك وابن
وهب وسحنون وغيرهم لا يمنع ذلك من الرجوع عليه وهذا اختيار الشيوخ لا ندر لس وهو دليل
ما في كتاب الاستحقاق من المدونة فيمن له على رجل ألف درهم فخط عنه خمسمائة على أن يأخذ منه
عبده ميمونا بخمسمائة ثم استحق العبد انه يرجع بالالف فقوله على أن يأخذ منه ميمونا كقول
الموثق ابتاع منه داره وقال عباس في وثائقه سألت عن ذلك محمد بن ادريس الفقيه قد كران ابن

الميتطى وقولنا ابتاع منه
جميع الدار أولى من
اضافتها الى البائع فيقول
جميع داره وكذلك جميع
ما يبتاع من ملكه أو سلعة
لما وقع في ذلك من
الاختلاف فقد قيل اذا
أضيف شئ من ذلك الى
البائع ثم استحق من
المبتاع فانه لا يرجع على
البائع بشئ الا في اضافة
ذلك اقرار من المبتاع
بتحقيق تملك البائع لمبايع
منه وقال ابن الهندي الذي
يدل عليه الاصول ان له
الرجوع على البائع وان
أضاف المبيع اليه والدليل
على ذلك ما مضى عليه
أهل العلم في عقد الوثائق
يفتحونها فاشترى من
فلان ما حوت أملاكه
قال غير واحد وهذا هو
الصواب ولو ان المبتاع
صرح بملك البائع للمبيع
ثم استحق ذلك من يده
فان في رجوعه على البائع
روايتان والذي به القضاء
انه يرجع هذا في صحيح
الاقرار فكيف في هذا
* ابن رشد شراء الرجل
دار الا يخلو من أربعة
أوجه ان يقر للبائع باليد
والملك أو بالملك لا باليد أو
باليد لا بالملك أولا يقره
بيد ولا ملك من نوازل

سحنون (وفي عرض عرض بما خرج منه أو قيمته) من المدونة قال مالك من باع عبدا بعبدا فاستحق أحداهما من يد مبيعه
أورده ببيع فانه يرجع في عبده الذي أعطاه فيأخذه ان وجده وان مات بتغير سوق أو بدن لم يكن الا قيمته يوم الصفقة ولا يجمع
لأحد في هذا خيار في أخذ السابعة أو تضمينها (٣٠٨) (الانكاحا وخلصا) من المدونة قال مالك وان تزوجت المرأة

بشقص من دار فأراد
الشفيع أخذه فليأخذه
بقية الشقص لا يصدق
مثلا ومن نسكح بعبد
فاستحق أو وجدت به
المرأة عيبا فانها ترده
وترجع على الزوج بقيمة
العبد لا بهرم مثلهما وتبقى له
زوجة والخلع هذه المنزلة
قال أشهب وسواء استحق
بملك أو حرية فانما ترجع
بقيته (وصلح عمد) من
المدونة قال مالك من صالح
من دم عمد على عبد جاز
ذلك فان استحق العبد
رجع بقيته اذ لا تمن معلوم
لعوضه ولا سبيل الى القتل
(أو مقاطعاه عن عبد)
من المدونة ان أعتق عبده
على شيء بعينه ثم استحق
ذلك الشيء فالعتق ماض
لا يرد وهذا بين لا شك فيه
لانه كانه مال انتزعه منه
ثم أعتقه انتهى فان كان
خليل عني هذا فانظر
ما القدر المشترك بين هذا
الفرع والفرعين قبله
فان حكم هذا الفرع غير
حكم النكاح والخلع (أو
مكاتب) من المدونة قال

القاسم لا يبطل رجوع المبتاع بذلك على البائع الا ان يقر انها من خطه آباءه وأجداده فيبطل
دركه حينئذ عنده وكذلك في العبيد والدواب لا يبطل دركه الا ان يقر ان ذلك من تلادة البائع
فيبطل دركه انتهى ونحوه في الوثائق المجموعة وقوله من خطه آباءه أي من بناء آباءه وقوله من
تلادة أي ولد عنده والله أعلم وفي حاشية المشد إلى في آخر كتاب الاستحقاق بعد أن ذكر قول ابن
الطار وبالرواية الاولى القضاء ابن عبد السلام والاصح من القولين عدم الرجوع انتهى وفي
أبي الحسن الصغير اثر الكلام المتقدم ذكر الباجي انه اختلف أيضا اذا كان في عقد الشراء داره
أو الدار التي له قال ينبغي أن يتحرز الموثق من الخلاف فيسقطه ويكتب دارا أو الدار التي ذكر انها
له وذكر ابن الطار في وثائقه القولين قال والقضاء بانه يرجع قال ابن الهندي اذا قال في آخر
الوثيقة على سنة المسلمين ومراجع دركهم فانه يسقط الخلاف ويكون له الرجوع قول واحد انتهى
والظاهر أن قوله وذكر ابن الطار الخ راجع الى كلامه الاول في المسئلة الاولى وذكر ابن رشد
القولين في سماع عيسى من كتاب الاستحقاق فقف عليه ان أحبيته فقد ظهر معنى قول المصنف لان
قال داره أي لان قال الموثق في الوثيقة داره أو الدار التي له وقد عرفت أن هذا هو الصحيح وأما
المسئلة الاولى فلما أشار المؤلف فيها الى القول الثاني ولو بصحح أو عمل به لكان حسنا والله أعلم
ص * أو قيمته * ش والقيمة يوم البيع قاله في كتاب الاستحقاق من المدونة أبو الحسن
لان البيع صحيح وانما يراعى يوم القبض في البيع الفاسد أو الهبة على أحد القولين انتهى والفوات
بتغير السوق والبدن والعتق والاستيلاء وتزويج الامتة قاله في المدونة والله أعلم ص * الا
نكاحا * ش ذكر ست نظائر والسابعة مسئلة الصلح على الانكار اذا استحق الشيء المصالح
به وانظر لومات العبد في يدها ثم استحققت في أبي الحسن الصغير في كتاب الاستحقاق ص * أو
مقاطعاه * ش قال في كتاب البيوع من المدونة واذا بيعت عبدك من نفسه بامته فقبضتها ثم
استحققت أو وجدت بها عيبا لم يكن لك ردّها عليه وكانك انتزعتها منه وأعتقته ولو بعته بها بنفسه
وليس له يومئذ رجعت عليه بقيته لا بقيته كالمقاطعت مكاتبك على أمة في يده فقبضتها وأعتقته
وتمت حرية ثم استحققت أو وجدت بها عيبا فانك ترجع عليه بقيته بديننا وهذا كالنكاح بها
بخلاف البيوع انتهى قوله ولو بعته بها بنفسه وليس له يومئذ قال ابن يونس قال يحيى وهي بعينها
في ملك غيره وقوله كالمقاطعت مكاتبك الى آخره يريد ويجوز أن يقاطع المكاتب على عبد في يده
فان استحق أو وجد بها عيب يرجع بقيته بخلاف في هذا لان سيده كان غير قادر على أخذه فله فهو
بخلاف العبد وان أعتق عبده على عبد موصوف فاستحق أو وجد به عيب يرجع عليه بمثله في صفقة
ابن يونس فصار ذلك على ثلاث رتب في المعين لا يرجع عليه بشيء أو في الموصوف يرجع عليه بمثله
واذا كان المعين لغيره يرجع بقيته انتهى من ابن يونس ونقله أبو الحسن ونقل بقية النظائر والله
سبحانه أعلم ص * أو عمرى * ش يريد ان من أعمر رجلا حياته دارا ثم أعطى المعمر دارا

مالك من كاتب عبده على عرض موصوف أو حيوان أو طعام فقبضه وأعتق العبد ثم استحق ما دفع العبد من ذلك فأحب الى أن
لا يرد العتق ولكن يرجع عليه بمثل ذلك قال في كتاب المكاتب فان قاطعه على عبد فاعترف مسرورا فليرجع السيد على المكاتب
بقية العبد (أو عمرى) وان أنقذت وصية مستحق برق لم يضمن وصي وحاح

ان عرف بالحرية وأخذ السيد ما بيع ولم يفت بالثمن كشهود بموته ان عذرت بينته والاف كالغاصب وما فات الثمن كالمو دبر أو كبير صغير) من المدونة قال ابن القاسم من أوصى ببيع أو غيره ثم مات فبيعت تركته وأنفذت وصيته ثم استحققت رقبته فان كان معروفا بالحرية لم يضمن الوصى ولا متولى الحج شيئا يأخذ السيد ما كان قائما من التركة لم يبيع وما يبيع وهو قائم يبيده مبتاعه فلا يأخذه السيد الا بالثمن ويرجع بذلك الثمن على البائع وكذلك قال (٣٠٩) مالك فحين شهدت بينة بموته فبيعت تركته وتزوجت زوجته ثم قدم حيا فان

ذكر الشهود ما يعنون به في دفع تعدد الكذب مثل ان يروى في معركة القتلى فيظنوا انه ميت أو طعن فلم يتبين ان به حياة ان شهدوا على شهادة غيرهم فهذا ترد اليه زوجته وليس له من متاعه الا ما وجدته لم يبيع وما يبيع فهو أحق به بالثمن ان وجدته قائما وأما ان فاتت عينه يبيده مبتاعه أو تغير عن حاله في بدنه أو فوات بعثق أو تدبير أو كتابة أو أمة بحمل من السيد أو صغير يكبر فانما له الرجوع بالثمن على من باع ذلك كله فان لم تأت البينة بما تعذر به من شبهة دخلت عليهم بذلك كتمدهم الزور فلما أخذ متاعه حيث وجدته وان شاء الثمن الذي يبيع به وترد اليه زوجته وله أخذ ما أعقب من عبداً وكاتب أو دبر أو صغير كبر أو أمة اتخذت أم ولد فلما أخذها

ثم أعطى المعمر بكسر الميم المعمر بفتحها عبداً عوضاً عما جعله له من العمرى ولا يجوز أن يعطى رجل عبد الرجل ليعمره دارا فليس مرأاها والله أعلم ص **ان عرف بالحرية** ش هذا كقوله في كتاب الاستحقاق من المدونة فان كان معروفا بالحرية لم يضمن الوصى ولا متولى الحاج قال أبو الحسن ظاهره أن مع الجهل بحمل على الرق وفي آخر كتاب الرجم ان الناس محمولون على الحرية فعنى قوله هنا ان كان معروفا بالحرية فيمن ظهرت فيه مخايل الرق أو صفقة تؤذن بالرق وأما مع الجهل بحاله فمحمول على الحرية كما قال بعض في كتاب الرجم فيفسر هذا الموضع بما قلناه ثم قال ومفهوم قوله ان كان معروفا انه لو كان غير معروف لضمن لانه تعدى على مال الغير انتهى ويعنى تغيير المعروف من ظهرت عليه مخايل الرق أو من فيه ربة كما تقدم ص **وأخذ السيد ما يبيع ولم يفت بالثمن** ش قال في المدونة يأخذ السيد ما كان قائما من التركة لم يبيع وما يبيع وهو قائم يبيده مبتاعه فلا يأخذه السيد الا بالثمن ويرجع بذلك الثمن على البائع قال أبو الحسن قوله يرجع على البائع وقال أولاً لم يضمن الوصى قالوا معنى ما تقدم ان الثمن قات وصرفه في مصارفه ومعنى قوله يرجع دلى البائع أن الثمن قائم يبيده انتهى يريد أو صرّفه في غير ما لم يوص به الميت ص **والا فكالغاصب** ش قال في المدونة فان لم تأت البينة بما تعذر به من شبهة دخلت عليهم فذلك كتمدهم الزور فيأخذ متاعه حيث وجدته قال الرجراجي وسواء كانت شهادتهم عند الورثة أو عند القاضي وتأول القاضي اسمعيل المدونة على انهم شهدوا وعند الورثة وأما ان شهدوا عند القاضي فلا يسمي الى متاعه الا بالثمن قال الرجراجي وهذا الذي قاله مخالف لنص المدونة والله أعلم (تنبيه) قال أبو الحسن وحلهم على الكذب حتى يأثروا بالشبهة والله أعلم ص **وما فات الثمن** ش هذا قسم قوله ما يبيع ولم يفت يعنى وأما ما فات قائما له الرجوع بالثمن على الذي باع ذلك وقاله في المدونة (فرع) قال في كتاب الرهون من المدونة واذا باع السلطان الرهن ودفع ثمنه الى المُرتهن ثم استحق الرهن وقد فات عند المبتاع أو غاب عليه المبتاع فلم يوجد فلا يستحق اجازة البيع وأخذ الثمن من المُرتهن ويرجع المُرتهن بحقه على الراهن وقاله مالك فيمن باع سلعة فاستحقها صاحبها وقد دارت في أيدي رجال انه يأخذ الثمن من أهم شاء انتهى من أي الحسن وفوات الشيء المستحق انما هو بزوال عينه أو ما يقوم مقام زوال عينه وقوله أو غاب به المبتاع في الامهات وغاب واختصار أبي سعيد أحسن لانه معنيان ومفهومه انه لو لم يفت لكان الحكم غير هذا وهو أنه يأخذه المستحق من غير ثمن ولا يرد هذه مسألة محمد في الذي يبيع عليه ماله وهو غائب ثم قدم فائدت البراءة من الدين انه قال يأخذ ذلك بالثمن والفرق بينهما ان مسألة محمد يبيع على ملك الغائب وهذا يبيع على غيره ملك المستحق وانظر

وقية ولد هامن المبتاع يوم الحكم كالمقصوبه يجدها يبيدهمشتري * ابن يونس وشبه هذه المسائل مسألة الذي باع عليه الحاكم متاعه في دين ثبت عليه في غيبته فيأى فتثبت البينة انه قد كان قضاء فلا يأخذ شيئا مما يبيع عليه حتى يدفع الثمن للمشتري * ابن يونس أعرف ان كل ما باعه يظنه لرجل فاذا هو لغيره فربه أحق به بالثمن أصله ما يبيع في المعانم انتهى أنظر مسألة كثيرة الوقوع من يشتري السلعة بدراهم في دفع فياد نائرا وعرض من العروض ثم تستحق السلعة ثم يرجع هل بما عقد أو بما دفع بين الوجهين فرق وقد ترجح على هذا ابن يونس في هذا الكتاب فقال فيمن ابتاع بشئ فنقد خلافه فاستحق الثمن أو المثلون في ذلك راجعه فيه * ابن شاس

* كتاب الشفعة *

وفيه ثلاثة أبواب (الاول)
في أركانها وهو المأخوذ
والأخذ والمأخوذ منه
الباب الثاني في كيفية
الأخذ الباب الثالث فيما
يسقط فيه حق الشفعة
(الشفعة أخذ شريك)
■ ابن عرفه الشفعة
استحقاق شريك أخذ
مبيع شريكه بثمنه (ولو
ذمبا باع المسلم لذي كتمين
تعاكموا الينا) من
المدونة قال مالك إذا
كانت دار بين مسلم وذمى
فباع المسلم حصته من
مسلم أو ذمى فاشترى يكه الذي
الشفعة كمالو كان مسام
* ابن يونس لأنه حق
موضوع لازالة الضرر
على المال فاستوى فيه
المسلم والكافر كالرد
بالعيب قال ابن القاسم في
المجموعة إذا باع المسلم
شقه من نصراني
والشفيع نصراني فلا
شفعة له لأن الخصمين
نصرانيان ولو باع نصراني
نصيبه من نصراني فالمسلم
الشفعة يريد بالاختلاف
ولو كانت بين ذميين لم
أقض بينهما بالشفعة الآن
يتعاكموا الينا) أو محبسا

مسئلة محمد في كتاب الأفضية لابن يونس انتهى وانظر ابن سلعون في باب من أحاط الدين بماله
وقال أبو الحسن قوله فلامستحق إجازة البيع وأخذ الثمن من المرتهن * عياض الذي يقطع به ان
مذهب المدونة أن رجوعه على المرتهن والذي قال ابن حبيب وأصبح عن ابن القاسم أنه انما يرجع
على الراهن الآن يكون عديما فيرجع على المرتهن * الشيخ وسبب الخلاف هل هذا الرهن انما يبيع
على الراهن وفيما عليه أو انما يبيع لحق المرتهن وأنه يحكم الحاكم بالبيع زال ملك الراهن وبعضهم حمل
المدونة على ان الراهن عديم ثم قال قوله يأخذ الثمن من أيهم شاء الا الأخير فانه لا يرجع على أحد فان
أخذه من الأول صحت جميع الصفقات بخلاف الشفعة أن أخذه من الأول بطلت جميع الصفقات
والفرق بينهما انه انما يرجع بالثمن والشفعة انما يرجع في الدار انتهى وتقدم في آخر باب الغصب شيء
من هذا وقال البرزلي في أثناء كتاب الأفضية قال اللخمي في كتاب التخيير من أثبت ديننا على غائب
وباع فيه داره ثم قدم الغائب وأثبت أنه قضاه دينه بعد البيع إذا فات لم يتعد على الذمة ابن
عات هو مخالف لما قاله أبو الوليد انه يجوز بيع الرهن دون الحكم سواء كان في وثيقة الدين تصديق
المرتهن في الاقتضاء أم لا فان ادعى بعد ذلك دفع الدين فان لم يشترط التصديق في الاقتضاء وأقام
البينة على الدفع انتقض البيع وان لم تقم بينة حلف المرتهن ونفذ البيع وان نكل حلف الراهن
لقد أداه وسقط الدين ونفذ البيع ذكره ابن قحون (قلت) لعل مسئلة اللخمي باع بحكم حاكم
ومسئلة ابن قحون بغير حاكم انتهى من مسائل الأفضية

ص * باب الشفعة *

ش قال ابن رشد في المقدمات * والأصل في تسميتها بذلك هو ان الرجل في الجاهلية كان اذا اشترى
حائطا أو منزلا أو شقصا من حائط أو منزل أنه المجاور أو الشريك فشفعه له في أن يوليه إياه ليتصل له
الملك أو يندفع عنه الضرر حتى يشفعه فيه فسمى ذلك شفعة وسمى الآخذ شفيعا والمأخوذ منه
مشفوعا عليه انتهى والشفعة بسكون الفاء قاله عياض ص * أخذ شريك * ش تمام الرسم
قوله من تجدد ملكه اللازم اختيارا معاوضة عقارا يمثل الثمن أو قيمته أو قيمة الشقص وهو قريب
من قول ابن الحاجب واعترضه ابن عرفة بأنه رسم الأخذ لا رسم ماهية الشفعة ورسمها هو استحقاق
شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه انتهى (قلت) قد يقال انه غير جامع لخروج ما يكون فيه
الشفعة بقيمة الشقص فتأمل ما عارض ابن عرفة المذكور وهو في مختصره ونقل عنه تأمينة
البرزلي أنه نقض رسم ابن الحاجب أيضا بأخذ الشريك الثوب اذا وقف على ثمن وبما اذا وقع ثوب
مسلم في الغنائم وأخذ رجلان فاخذ من أحدهما ثم أراد الاخذ من الآخر انتهى وقوله أخذ شريك
أي بجزء مشاع وأما لو كان شريكا باذرع وهي غير معينة ففيها خلاف قال مالك لا شفعة وأثبتها أشهب
ورجح ابن رشد الأول وأفتى به وحكم به بأمره قاله في آخر كتاب الشفعة من المقدمات ص * ولو
ذمبا باع المسلم لذي كتمين تعاكموا الينا * ش قال في آخر كتاب الشفعة من المدونة وإذا
كانت دار بين مسلم وذمى فباع المسلم حصته من مسلم أو ذمى فاشترى يكه الذي أن يشفع كمالو كان
مسام انتهى وفي التبصرة اللخمي وان باع النصراني نصيبه من مسلم أو نصراني كانت للمسلم الشفعة
انتهى ثم قال في المدونة ان الكلام المتقدم ولو كانت بين ذميين فباع أحدهما لم أقض بالشفعة
بينهما الآن تعاكموا الينا انتهى وفي أول سماع يحيى من الشفعة وسألت ابن القاسم عن

ليحبس) من المدونة قال مالك ان حبس أحد الشريكين (٣١١) حظه في دار على رجل وولده وولد له فباع شريكه

في حظه فليس للذي حبس ولا للمحبس عليه أخذه بالشفعة إلا أن يأخذ المحبس فيجعله فيما جعل نصيبه الأول (كسلطان) قال سحنون في المرتد يقتل وقد وجبت له الشفعة ان السلطان يأخذ ان شاء لبيت المال وحكي ان زرب عن بعضهم ان الناظر في بيت المال اذا وقعت حصة في بيت المال من ملك في الموارث أن يأخذ بالشفعة قال وهو خطأ قال ولا تجب له شفعة لانه ليس يتجر للمساكين انما هو يجمع لهم ما يجب لهم * ابن رشد وليس هذا خلافا لقول سحنون في المرتد لان سحنونا قال ذلك بالنسبة الى السلطان وقول ابن زرب هو بالنسبة الى صاحب الموارث لان السلطان لم يجعل له ذلك فلو جعل له السلطان ذلك كان له * ابن عرفة ظاهر مسئله ابن زرب أن الموروث انما هو الشقص الذي يجب الشفعة به وظاهر مسئله سحنون ان الموروث فيها الشفعة نفسها (للمحبس عليه ولو ليحبس) ساوي ابن رشد

النصرانيان الشريكين في الاصل يبيع أحدهما حظه من مسلم أو نصراني فتجب الشفعة لشريكه أيقضى له بها قال أما على المسلم فيقضى به للنصراني لاني قد كنت أقضى به للمسلم على النصراني وأما اذا كان الشفيع نصرانيا وكان شريكه مسالما أو نصرانيا فاشترى نصراني فلا يرى أن يقضى بينهما بشئ لأن الطالب والمطوب نصرانيان فهما يردان الى أهل دينهما لأن المطوب يقول ليس في ديننا الحكم بالشفعة فلا يرى للمسلم أن يحكم بينهما إلا ان يتراضيا على ذلك ابن رشد تحصيل القول في هذه المسئلة انه ان كان الشفيع الذي لم يبيع أو المشتري المشفوع عليه مسالما قضى بالشفعة لكل واحد منهما على صاحبه باتفاق المذهب لأنه حكم بين مسلم ونصراني واختلف ان كان الشفيع والمشتري المشفوع عليه نصرانيين والشريك البائع مسالما فقال في هذه الرواية انه لا يقضى في ذلك بالشفعة ويردان الى أهل دينهما لأن الشافع والمشفوع نصرانيان وقال في أصل الاسدية وهو في بعض روايات المدونة انه يقضى في ذلك بالشفعة من أجل أن الشريك البائع مسلم وهو قول أشهب في المجموعة انتهى فالقول الثاني هو الذي مشى عليه المؤلف فقال ولو كان الشريك الآخذ بالشفعة ذميا والحالة ان شريكه مسلم باع لذمي وأشار بلو الى القول الاول في كلام ابن رشد ودخل في كلامه بالاحروية ما اذا باع الشريك المسلم لمسلم فيكون لشريكه الذمي الشفعة أو باع النصراني حصته لمسلم أو ذمي فليشريكه المسلم الشفعة أو كانت بين ذميين فباع أحدهما حصته من مسلم لأن عنده متفق على وجوب الشفعة فيها كما تقدم وقول الشارح قوله الذي لو باع المسلم لشفعة له وليس كذلك لا يرد على المصنف لأن هذه الصورة داخله في كلامه بالاحروية فليتمل وقول البساطي واعترضوا عليه بأنه مخالف للمدونة (قلت) ولعله رجح ما لابن القاسم في المجموعة ان المسلم اذا باع لنصراني وشريكه نصراني فلا شفعة للنصراني فيه وهو ظاهر والله أعلم قوله كذمين تحا كوا الينا هذه الصورة السادسة فان المسئلة سبع صور لأن الدار تارة تكون شركة بين ذمي ومسلم فتارة يبيع المسلم حصته من مسلم أو ذمي وتارة يبيع الذمي حصته من مسلم أو ذمي فان كانت الدار بين ذميين فتارة يبيع أحدهما حصته من مسلم أو ذمي فهذه ست والسابعة اذا كانت الدار بين مسلمين فباع أحدهما حصته من ذمي فهو واحدة صريحة في كلام المؤلف وهي ما اذا باع المسلم حصته لذمي وكان شريكه ذميا وهو على الخلاف والخامسة الاخرى داخله في كلام المؤلف بالاحروية لأنها متفق عليها وبقيت واحدة وهي ما اذا كانت بين ذميين فباع أحدهما لذمي فأشار اليها بقوله كذمين تحا كوا وهكذا قال في المدونة ولو كانت بين ذميين فباع أحدهما نصيبه لم أقض بالشفعة بينهما إلا ان يتحا كوا الينا وقال أشهب اذا كان المتبايع مثلهما فلا شفعة وان تحا كوا الينا انتهى فقول المؤلف كذمين تحا كوا الينا يعني كما اذا كانت لذميين والحالة انه باع أحدهما لذمي وبذل على أن أحدهما باع لذمي قوله باع المسلم لذمي وقوله ذميين بالجمع لا بالتمنية كما تقدم وحذف الجار والمجرور في قوله الينا العلم به والله أعلم * ليحبس * ش يريد أو مالوا أخذها لنفسه فليس له ذلك (تبيينه) لو أعمار انسان انسانا جزأ مشاعا من دار وله فيها شريك فباع شريكه فلم يعمر بكسر الميم أن يأخذ بالشفعة لأن الحصة ترجع اليه بعد موت المعمر بفتح الميم قاله ابن الحاجب ص * وجار وان ملك تطرقا * ش قال في

بين المحبس والمحبس عليه وان أحدهما اذا أراد الأخذ بالشفعة لنفسه لم يكن له ذلك وان أراد الحاقها بالمحبس فله ذلك وبهذا ينبغي الفتوى (وجار وان ملك تطرقا) من المدونة قال مالك لاشفعة بالجواز والملاصقة في سكة لا تنفذ أو غيرها ولا شفعة بالشركة في الطريق

كتاب الشفعة من المدونة ولاشفعة بالجوار والملاصقة في سكة أو غيرها ولا بالشركة في الطريق ومن له طريق في دار فيبعت الدار فلاشفعة له فيها انتهى قال ابن يونس لأنه انما له حق في الجوار لا في نفس الملك انتهى ص * وناظر وقف ش لا اشكال في عدم أخذه بالشفعة على القول الذي مشى عليه المصنف من ان المحبس عليه ليس له أن يأخذ بالشفعة ولو لم يحبس وقد يؤخذ ذلك من قول أبي الحسن في آخر كتاب الشفعة لما ذكر قوله في المدونة ان المحبس عليهم ليس لهم أن يأخذوا بالشفعة قال ابن سهل به يستدل على ان صاحب الموارث لا يشفع لبيت المال والمساجد انتهى والله أعلم ص * وكراء ش أي وكذا لاشفعة في الكراء وما ذكره المصنف هو أحد قول مالك ورواية ابن القاسم عنه وانما اقتصر عليه لأنه مذهب المدونة في أول كراء الدور والارضين حسبما أشار إلى ذلك في توضيحه وصرح ابن ناجي في شرح المدونة بمشهور بته وسيماني لفظهما قال في المدونة في كراء الدور واذا اكرت رجلان دار بينهما فلاخذ هما أن يكرى حصته قال مالك ولاشفعة فيه لشريكه بخلاف البيع انتهى قال ابن ناجي ما ذكره من عدم الشفعة هو المشهور وقال أشهب وابن المواز لاشفعة وقال في التوضيح في كتاب الشفعة في شرح قول ابن الحاجب وفي الثمار والكتابة واجارة الارض للزرع قولان قوله واجارة الارض للزرع لا يريد خصوصية هذه المسئلة بل كل كراء والقولان للمالك ومذهب ابن القاسم في المدونة سقوطها وهو قول عبد الملك والمغيرة وبوجوبها قال مطرف وأشهب وأصبغ واختلف أيضا في المساقاة كالكراء والاقر ب سقوطها في هذه الفرع ولان الضرر فيها لا يساوي الضرر في العقار الذي وردت الشفعة فيه انتهى وأصله لابن عبد السلام ونصه وليس في قول المؤلف واجارة للزرع دليل على خصوصية هذه الصورة بالخلاف في ثبوت الشفعة فيها بل ذلك عام في كراء العقار لكن مذهب ابن القاسم سقوط الشفعة في الكراء وهو قول المغيرة وعبد الملك وقال أشهب ومطرف وأصبغ فيه الشفعة وهو قول ابن القاسم أيضا والقولان مرويان عن مالك واختلف أيضا في المساقاة كما اختلف في الكراء والاقر ب في هذه المسائل على أصل المذهب سقوط الشفعة فان الضرر باللاحق بسبب المشاركة فيها قاصر عن الضرر باللاحق في المسائل المتفق على ثبوت الشفعة فيها انتهى (تنبيهات * الاول) اعترض الشارح على المصنف في اقتصاره على القول بعدم الشفعة وعدم تعرضه للقول بوجوبها قال في الوسط بعد نقله نقولين عن الموازية فانظر كيف اقتصر الشيخ على عدم الشفعة ولم يحك القول الآخر وهو أولى بالذکر هنا لأنه أحد قول مالك ورواية ابن القاسم عنه وبه أخذ هو وأشهب ومطرف وأصبغ وابن المواز وابن حبيب أو كان يذکر القولين معا انتهى ونحوه في الكبير وقال بدل قوله وهو أولى بالذکر هنا فكان هذا القول أولى بالاقتصار عليه أو يذکر القولين معا وعلى هذا فلو قال وفي الكراء وناظر الميراث قولان لكان أحسن والله أعلم وعلى التسوية بين القولين من غير ترجيح مشى في شامله فقال وفي الكراء روايتان وتبع البساطي الشارح في الاعتراض على المؤلف فقال وكان الاحسن أن يذکر المصنف في الكراء القولين كما في ناظر الميراث لانهم المالك ورجح جماعة الثاني ولم يتعرض ابن عازي لما ذكره الشارح من الاعتراض على المصنف بنفي ولا اثبات وتعرض له الشريف القاسي ونظر في اعتراضه وأجاب عن الشيخ في اقتصاره على القول بعدم الشفعة بما قدمناه ونص أثر قول ابن الحاجب المتقدم قوله واجارة الارض للزرع لا يريد خصوصية هذه المسئلة بل كل كراء

ومن له طريق في دار رجل فيبعت الدار فلاشفعة له فيها * ابن يونس لأنه انما له حق جوار لاحق في نفس الملك (وناظر وقف) الذي قال ابن رشد انه على قياس قولهم ان أراد المحبس أو المحبس عليهم الأخذ بالشفعة ليلحقوها بالمحبس فذلك لهم وان أراد أجنبي الأخذ بالشفعة للمحبس كان له (وكراء) من المدونة قال ابن القاسم وان أكرى رجلان دارا بينهما فلاخذهما أن يكرى حصته منها قال مالك ولاشفعة فيه لشريكه بخلاف البيع (وفي ناظر الميراث قولان) تقدم قول ابن رشدان جعل له السلطان ذلك جاز ولا بن عرفة معه بحث أنظره فيه وناظر هنا فرعا غريبا ان المرء قد يبيع شقة ثم يشفع فيه وذلك اذا ورث شقة شريكه قبل سقوط شفته وهذه احدى ست المسائل التي تترتب على الميراث

كذلك والقولان للمالك ومذهب ابن القاسم في المدونة في كراء الدور وسقوطها وعليه اقتصر الشيخ خليل واعترضه شارحه الشيخ تاج الدين بان القولين للمالك ورواية ابن القاسم واثبت الشفعة أخذه هو وأشهب ومطرف وأصبغ وابن المواز وابن حبيب فكان ذكره لهذا القول أولى أو كان يذكرهما ولهذا حكى في شامله القولين من غير ترجيح وفيه نظر لقوله في التوضيح مذهب المدونة السقوط ولعله لمسلم بالمسئلتين في كتاب الشفعة من المدونة لم يعتبر كلاهما والله أعلم انتهى فظهر من هذه النصوص صحة ما قاله المصنف وسقط عنه اعتراض السارح والبساطي والله أعلم (الثاني) سيأتي في كلام المصنف في الثمار إذا لم يتيسر أن فيها الشفعة وقال في حاشية المسند إلى في كتاب الشفعة فإن قيل ما الفرق بين الشفعة في الثمار وعدمها في السكنى وكل منهما غلبة ما فيه الشفعة قيل الفرق أن الثمار لما قرر رطبها وجود في الأعيان ونحو في الأبدان من الأشجار صارت كالأجزاء منها واليه أشار ابن العربي فأعطيت حكم الأصول ولا كذلك السكنى فلذلك صرح في المدونة بعدم الشفعة فيها المسند إلى قال الشيخ أبو الحسن في رجهما كثرى حمامين أو حاتوتين من كراء الدور أن الفرق أن الثمرة أعيان وهي مشتبه بالأصول ولا كذلك المنافع ألا ترى إذا اشتري الثمرة بعد يسرها في رأس الأشجار أنه لا شفعة فيها انتهى وتأمل الفرق بين الزرع والثمار والله أعلم (الثالث) على القول بوجوب الشفعة في الكراء فقال المخمى بشرطين أن يكون مما ينقسم وأن يشفع ليسكن قال المسند إلى قال الشيخ أبو الحسن في الترجمة المذكورة قال ابن يونس قال محمد وأشهب يرى الشفعة في الكراء وبه أقول المخمى وبه العمل بشرط أن يكون مما ينقسم وأن يشفع ليسكن انتهى ونقله الباجي عن أبي الحسن أيضا وزاد أثره (قلت) وليس العمل عليهما عندنا بقية انتهى أي ليس العمل عندهم بقية على اشتراط الشرطين المذكورين والشرطان المذكوران ذكرهما المخمى وعنه نقلهما الشيخ أبو الحسن فإنه بعد أن ذكر الشرطين المذكورين أتى بكلام المخمى عقب ذلك كالمستدل بذلك ولذا ذكر كلامه بوجه وفيه ابن المواز وأشهب يرى الشفعة في الكراء وبه أقول الشيخ وعليه العمل وذلك بشرطين أن يكون مما ينقسم وأن يشفع ليسكن المخمى اختلف إذا كان الكراء في نصف شافع فقال مالك مرة لا شفعة فيه ومرة قال فيه الشفعة وهذا إذا كانت الدار تحت في النصفة فإن أراد الشرط أن يأخذ بالشفعة ليسكن كان ذلك له وإن أراد ذلك ليسكن لم يكن له ذلك وهو بمنزلة من يأخذ الشفعة بالبيع وكذلك الخافون يكون بين لشركاء في كراءي أحدهم انبيه شائع فلا شفعة في الآخر إذا كان لا يحمل القسم أو كالأول يأخذون بالشفعة ليكرهون وإن كان يحمل القسم وأراد أن يأخذ بالشفعة ليجلس فيه للبيع كان ذلك له وإن كان يكره أن يجلس فيه لم يكن له ذلك انتهى (الرابع) قال المسند إلى في حاشيته في كراء الدور إثر كلام المدونة لما تقدم رقبوله فلاحدهما أن يكرى حصته ظاهره ولو من غير شركاء وأنه لا يكون شركاء حتى يدينه من الغير وهو خلاف ما في سماع ابن القاسم في رجلين وهبت شجرة ثمرتين حبس عليهما ثم أراد أحدهما بيع حصته من ذلك بعد الطيب فشرى بكمه أو نى بها انتهى وهذه المسئلة في رسم اغتسل من سماع ابن القاسم من كراء الدور والارضين وزاد به قوله أو نى بها من أراد شراءها بالذي بذل فيها قال سحنون وقال مالك لا شفعة في الكرية وقاله ابن القاسم قال محمد بن رشد قول مالك أراد شركاءه أو نى بها في مسئلة الكراء ومسئلة الثمرة يريد أن يبايع المشتري بالثمن الذي بذل فيها لانه يأخذ

الثمرة من المشتري بالشفعة يوم تمام الشراء والكرء من المكثري بالشفعة بعد تمام الكراء فليس
 ما قاله مالك في مسئلة الثمرة والكرء خلافا لما حكاه سحنون عن مالك وابن القاسم من انه لا شفعة
 في الاكرية لانهم مسئلتان فالمسئلة الاولى وهي ان الشريك أولى بالثمره وبالكرء بما بذل
 المشتري والمكثري فيهما من الثمن والكرء لا خلاف فيها وكذلك يجب في كل مشترك لا شفعة فيه
 ومثله قول مالك في الذي تكون تحت الامه لقوم قتله منه فيبيعونها ولها انه أحق بها بما يعطى
 فيها وقدمضى القول في ذلك في رسم نقيدها من سباع عيسى من كتاب النكاح والمسئلة الثانية
 وهي هل تكون الشفعة في الكراء بعد تمامه وفي الثمرة بعد الشراء أم لا فيها اختلاف اختلف
 في ذلك قول مالك وقع اختلاف في قوله في المدونة في الثمرة وفي الكراء في الواضحة وأخذ
 بوجوب الشفعة في ذلك ابن الماجشون وابن عبد الحكم وابن لا شفعة في ذلك ابن القاسم ومطرف
 وأصبيغ وبه أخذ ابن حبيب وكذلك اختلف قول مالك أيضا في الشفعة في الكتابة والدين يباعان
 هل يكون للمكاتب واللى عليه الدين الشفعة في ذلك أم لا فقال مرة لهما الشفعة في ذلك وأخذ به
 مطرف وابن الماجشون وابن وهب وأشهب وأصبيغ وابن عبد الحكم واليه ذهب ابن حبيب
 وحكى في ذلك حديثا من مراسيل سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الشفعة
 في الكتابة والدين وحكى عن مالك من رواية ابن القاسم عنه انه استحسن الشفعة في ذلك ولم
 بالقضاء بها انتهى وقال ابن الفاكهي في شرح عمدة الأحكام انه لم يقف على نص في مسئلة
 الأمة ومسئلة بيع الدين وقد تقدمت مسئلة الأمة في النكاح عند قول المصنف وفتح ان
 طرأ بلاطلاق والله أعلم واقتصر في المسائل الملقوطة على القول بالشفعة في الدين والله أعلم
 (الخامس) ما عزا ابن رشد لابن الماجشون وابن عبد الحكم من الأخذ بوجوب الشفعة
 في الكراء وابن لا شفعة لابن القاسم ومطرف وأصبيغ وابن حبيب عكس ما نقل صاحب النوادر
 فانه عزا لابن الماجشون وابن عبد الحكم عدم الأخذ بالشفعة لابن القاسم ومن ذكر معه الأخذ
 بالشفعة ونصه قال ابن حبيب اختلف قول مالك في الشفعة في الكراء فأخذ ابن القاسم وابن عبد
 الحكم بقوله ان لا شفعة وأخذ مطرف وابن القاسم وأصبيغ بقوله ان فيه الشفعة وبه يأخذ ذلك في
 كراء الدور والمزارع سواء انتهى وعلى نقل النوادر مشى ابن عبد السلام والمصنف في التوضيح
 والشارح كما تقدم في كلامهم وعلى نقل ابن رشد مشى ابن عرفة ونصه ابن رشد انما وقع اختلاف
 قول مالك في الشفعة في الكراء في الواضحة وبقوله بالشفعة فيه قال ابن الماجشون وابن عبد
 الحكم وبنفها فيه قال ابن القاسم ومطرف وأصبيغ وابن حبيب انتهى ولم يتعرض ابن عرفة لما
 بين النقلين من المخالفة مع أنه نقل عن النوادر بعض فروع التربعة التي فيها كلام النوادر
 المذكور ولعل لكل من مطرف وأصبيغ وابن حبيب قولين في المسئلة أيضا مثل ما مالك وابن
 القاسم فتأمل ذلك أيضا والله الموفق للصواب (السادس) قول ابن رشد وقع اختلاف قول مالك في
 الثمرة في المدونة وفي الكراء في الواضحة ظاهره قول مالك لم يختلف في الكراء في المدونة واستقرأ
 الخلاف منها الشيخ أبو الحسن الصغير من قوله في المدونة في كتاب الشفعة ومن عمر عمرى على
 عوض لم تجز ورت ولا شفعة فيه لانه كراء فليس ظاهره هذا التعليل أن الشفعة في الكراء
 الصحيح وهو خلاف ما في كراء الدور وهو قول أشهب وقاله ابن القاسم أيضا ورجحه ابن المواز وبه
 مضى عمل القضاة أبو محمد صالح لقوله لانه كراء فليس دراجع للرد خاصة تقديره لم يجز ورت لانه كراء

(من تجدد ملكه اللازم اختياراً) ابن شاس من أركان الشفعة المأخوذ منه وهو كل من تجدد ملكه اللازم اختياراً حتى زناً بالتجدد من رجلين اشترى يادار معاً فلا شفعة لأحدهما على الآخر واحترزناً باللازم عن الشراء في زمن الخيار قال في المدونة لا شفعة في بيع الخيار إلا بعد بثه وانظر بعده عند قوله وارث وهبة (بمعاوضة) ابن عرفة المعروف لا شفعة فيما حدث ملكه بهبة لا ثواب فيها ولا في صدقة ونقل غير واحد الاتفاق على نفي الشفعة في الميراث * ابن شاس وثبتت الشفعة فيما وراء ذلك من وجوه المعاوضات بأي نوع كان من التملكيات من مهر وخلع وبيع وأجارة وصالح من ارش جنابة أو قيمة متلف أو دم عمد أو خطأ أو غير ذلك من المعاوضات ومن المدونة قال مالك لا شفعة في هبة الثواب إلا بعد العوض قيل فلم أجاز مالك الهبة بغير ثواب مسمى قال لأنه على وجه التفويض في النكاح وفي القياس لا ينبغي أن يجوز ولو كان قد أجازته الناس (ولو موسى ببيعة المساكين على الأصح) الباجي لو أوصى الميت بالثلث فباع السلطان ثلث داره فلا شفعة لورثته إذا كان الميت باع داره بمحتون والأظهر عندى في هذه المسئلة ثبوت الشفعة لأن الموصى لهم وان كانوا غير معينين فهم أشرك الباعون بعد ملك الورثة بقية الدار وقد بلغنى ذلك عن ابن الموارز (والمختار لاموصى له ببيع) اللخمي إذا أوصى الميت أن يباع نصيب من داره من رجل بعينه والثلث (٣١٥)

بمحملة لم يكن للورثة فيه شفعة لأن قصد الميت أن يملكه إياه فالشفعة رد لوصيته وحمل محتون إذا أوصى ببيع نصيبه لم يصرف ثمنه في المساكين كذلك أن لا شفعة فيه للورثة إذا كان الميت باعه والقياس أن يشفع لأن الميت آخر البيع لبعده الموت ولو قلت لم يقع البيع إلا بعد الشفعة (عقاراً) * ابن عرفة تتعلق الشفعة بجميع الشريك مشاعاً من ربع ينقسم اتفاقاً ولا تتعلق بعرض ومن

فاسد ولا شفعة فيه وعلى هذا الإلزام الاستقراء انتهى وهو لا يوجب ونسبته غير تعليل يقتضي أن الشفعة في الكراء الصحيح وهو مخالف لقولهما في كتاب كراء الدور والأرضين بنفي الشفعة ورد أبو محمد صاحب هذا الأذنبان التعليل راجع لقوله لم يجوز رد لعدم الشفعة وتقديره لم يجوز رد لأنه كراء فاسد ولا شفعة فيه انتهى (السابع) انظر ما حكاه ابن رشد من الخلاف في الشفعة في الدين مع قول ابن ناجي في شرح الرسالة ولا شفعة في الدين باتفاق واختلافه أن يكون المدين أحق به أم لا ولعل الذي نفي ابن الحاجب الخلاف فيه إذا باع أحد الشريكين حصته من ثمنه فأناله واقتصر في المسائل الملقوطة على القول بالشفعة في الدين والله أعلم (فرع) وهذا لأحد الشرى يكتفي أن يلزم صاحبه أن يقاومه شيئاً عن النواذر أنه ليس له ذلك في البيع والكراء مثله وانظر في الاجارة الكلام على أنه ما يؤجران أو يسكن أحدهما بما يتفق عليه الكراء ص * ممن تجدد ملكه اللازم اختياراً بمعاوضة * ش يدخل في قوله بمعاوضة البيع وهبة الثواب والمهر والخلع وجميع المعاوضات والصالح ولو كان على النكاح وقد قال في الجواهر في آخر كتاب الصالح إذا ادعى رجل على رجلين داراً فكذب أحدهما وصنف الآخر فصالح المسدق على مال فأراد المكذب الأذنب بالشفعة فله ذلك انتهى وخرج به الهبة بغير ثواب والصدقة والله أعلم ص * لاموصى له ببيع جزء * ش أي فليس للورثة عليه شفعة وأما لو كان شريكه أجنبياً ساكنة له الشفعة وصرح به الشارح في الكبير فأحرى أن الشفعة للأجنبي في المسئلة التي قبلها ونص عليه اللخمي

المدونة قال مالك ومن كان بينه وبين رجل عرض مما لا ينقسم فالذي يبيع حصته قيل لشريكه ببيع معه أو خذ بما أعطى فإن رضى وباع حصته مشاعة فلا شفعة لشريكه وقال ابن سهل مذهب مالك أن ما كان لا ينقسم من عروض وغيرها لا يضر ببيع واقتسم الشريك ثمنه ومن أراد منهم أخذه فما بلغ من الثمن فذلك له فان شاحوا فيه تزايدوا حتى قف على أخذ الزائد فآخذة ويؤدى إليهم انصاءهم (ولو مناقلابه) * ابن عرفة المناقلة بيع الشقة بعقار * ابن رشد أن باع الرجل شقة من شريكه أو من أجنبي باصل أو بشقة من أصل له فيه شرك أو لا شريك له فيه فذهب ابن القاسم وروايت عن مالك أن في ذلك كله الشفعة (ان انقسم وفيها الاطلاق وعمليه) قال ابن رشد الشفعة انما تكون فيما ينقسم من الاصول دون ما لا ينقسم وهذا أمر اختلف فيه أصحاب مالك في المدونة قال مالك إذا كانت نخلة بين رجلين فباع أحدهما حصته منها فلا شفعة لصاحبه فيها وفي المدونة أيضاً قال مالك في الحمام الشفعة وهو أحق أن تكون فيه الشفعة من الأرض لما في قسم ذلك من الضرر وقلة مالك وأصحابه أجمع * ابن حارث أخبرني من أتق به أن العمل عند أهل السورى بقرطبة على الشفعة في الحمام وانظر من هذا المعنى إذا أراد بعض الشركاء البيع قال ابن رشد لا يحكم ببيع ما لا ينقسم إذا ادعى ذلك أحد الشركاء إلا فيما التشارك فيه ضرر بين كالدور والحائط وأما مثل

الحام والراوشبه ذلك مما هو الغيلة فلا والله تعالى التوفيق (بمثل الثمن) انظره بعد هذا عند قوله أو بقيمة (ولودينا) من المدونة قال مالك من ابتاع شقصا بثلثين إلى أجل فلا شفيع ان يأخذه بالثلثين إلى ذلك الاجل ان كان مليا أو أقر بضامن ثقة ملي قال ابن القاسم وان قال البائع للبتاع أنا أرضى (٣١٦) أن يكون مالي على الشفيع إلى الاجل لم يجز لأنه فسخ ما لم يجعل

من دينه في دين على رجل آخر وانظر ان لم يقم الشفيع حتى حال أجل الدين وأدى الثمن نقل ابن يونس ان للشفيع من الاجل مستأنفا مثل أجل المشتري الاول قال عبد الملك وان كان انما اشترى الشقص بدين له على البائع إلى سنة فلا يأخذ الشفيع الا بقيمة الدين عرضا يدفعه الآن لأن الدين عرض من العروض وكذلك ان لم يقم الشفيع حتى حل الاجل انتهى بقي النظر ان أخذ الشقص عن دين قد حل قال ابن المواز فان اشتراها منه بعد حلول الاجل لم يأخذها الشفيع الا بالعدد بعينه (أو قيمته) من المدونة ما اشترى بعين أو مثلى فالشفعة فيه بمثل ثمنه وما اشترى بمقوم فبقيته ومن المدونة أيضا ما اشترى بعبد شفيع فيه بقيته وما اشترى بعوض فاما ينظر إلى قيمته يوم الصفقة (برهنه وضامنه) أشهب اذا اشترى بثلثين

في الاولى ص * بمثل الثمن * ش تصويره واضح (فرع) قال في المدونة واذا قال الشفيع بعد الشراء أشهدوا اني أخذت بشفيعي ثم رجع فان علم بالثلثين قبل الأخذ لزمه وان لم يعلم كان له أن يرجع انتهى فعلم من هذا أنه يصح الأخذ بالشفعة قبل علم الثمن وقال اللخمي تسلمه الشفعة قبل معرفة الثمن جائز واختلف في الأخذ قبل المعرفة بالثلثين فقيل جائز وهو ظاهر الكتاب لأنه قال اذا أشهد أنه أخذ قبل المعرفة بالثلثين ثم قال بدائي فان له أن يترك ان أحب فجعله بالخيار في التمسك ولو كان عنده فاسد لم يكن له أن يمسك وفي كتاب محمدان ذلك فاسد ومجربور على رده انتهى ونص ما في كتاب محمد على ما في النواذر اذا شاهد المتبايعان على البيع وكذا الثمن لم تجب الشفعة حتى يظهر الثمن انتهى وقال ابن رشد في الباب الشرط الثالث معرفة الثمن فلو لم يعرفه فلا شفعة وقد قال ابن القاسم في رجل تصدق على أخيه بسهم في أرض عوضا عما ذكر انه أصابه من مورثها مما لا يعلم قدره لا شفعة فيه انتهى والمسئلة في كتاب الشفعة من البيان في رسم شهيد في سماع عيسى من ابن القاسم وفي المسئلة المذكورة أن الجهل بالثلثين ان كان اطول المدة فان الشفعة تسقط بذلك وسيأتي الكلام على ذلك مستوفى عند قوله لان غاب أولا (فرع) قال في شرح أول مسئلة من سماع يحيى من كتاب الشفعة واختلف اذا باع نصراني من نصراني شقصا بثلثين أو خنزير والشفيع مسلم فقيل انه يأخذ الشفعة بقيمة الشقص وهو قول أشهب فكأنه لم ير للخنزير قيمة وقد قال ابن الماجشون في المسلم يستهلك الخنزير للنصراني انه لا قيمة عليه فادفعها بطوعه فأحرى أن لا تكون لها قيمة وقيل يأخذ بقيمة الخنزير وهو قول ابن عبد الحكم وهو أشبه على مذهب ابن القاسم لان ذلك مما يضمن للنصراني فأشبهه شراء النقص بعرض انتهى ونقله ابن عرفة وغيره (فرع) وما بيع بعين فدفعت عنه عرض وعكسه في الشفعة فيعدها دفع أو بما عهده نالها عند أحب الشيخ عن محمد عن عبد الملك مع ابن عبدوس عن معن بن وهب عن محمد بن وهب عن ابن عبد الحكم عما عهده عليه الآن يدفع ذهباً عن ورق وعكسه فيادفع كالمرا بحة وخاسها لابن عبدوس عن معن بن وهب بالآقل منها ما (قلت) هو نحو قولها في المراجعة انتهى من ابن عرفة (فرع) قال في المدونة ومن ابتاع شقصا من دار بعرض فاختلف المبتاع مع الشفيع في قيمته وقد قال يسهل المبتاع أو لم يفت فاما ينظر إلى قيمته يوم الصفقة لا اليوم فان كان مستهلكا صدق المبتاع مع قيمته فان جاء بما لا يشبه صدق الشفيع فيما يشبهه فان جاء بما لا يشبهه وصدف المبتاع وحلف على صفته وأخذ الشفيع بقيمة تلك الصفقة يوم الصفقة أو ترك فان ترك المبتاع حلف الشفيع على ما يصف هو وأخذ بقيمة صفقته انتهى (تنبيه) قول المؤلف بمثل الثمن قال في التوضيح فان لم يجد مثل المثل غرم قيمته قاله مالك في المجموعة فيمن اشترى بعبد فلم يجد الشفيع انتهى وانظر كتاب الشفعة من النواذر ص * أو قيمته * ش أي قيمة الثمن اذا كان من المقومات (فرع) وانما ينظر إلى قيمته يوم الصفقة لا يوم القيام في ذلك قاله في المدونة في كتاب الشفعة ص * وأجرة دلال وعقد شراء مؤجل بحميل أو رهن فقام الشفيع وهو أملاً منه فان لم يجد حميلاً أو رهنه فلا شفعة ولو جاء برهن لا شك أن فيه وفاء لم يقبل منه الا مثل الاول ولو كان برهن أو حميل فجاء برهن وغيره على حميل فلا شفعة له (وأجرة دلال وعقد شراء) المتعطى وعلى الشفيع أجرة الدلال وأجرة كاتب الوثيقة وثمان ما كتب به يدفع ذلك كله للبتاع لان بذلك وصل المبتاع إلى الابتاع فان كان المبتاع

مؤجل بحميل أو رهن فقام الشفيع وهو أملاً منه فان لم يجد حميلاً أو رهنه فلا شفعة ولو جاء برهن لا شك أن فيه وفاء لم يقبل منه الا مثل الاول ولو كان برهن أو حميل فجاء برهن وغيره على حميل فلا شفعة له (وأجرة دلال وعقد شراء) المتعطى وعلى الشفيع أجرة الدلال وأجرة كاتب الوثيقة وثمان ما كتب به يدفع ذلك كله للبتاع لان بذلك وصل المبتاع إلى الابتاع فان كان المبتاع

أدى من الاجرة أكثر من المهوديين الناس لم يلزم الشفيع سوى المهود قال ابن سهل ولا يخالف في هذا وليس ذلك مثل ما عمر
المشتري فان الشفيع لا يغرم له في العماره شيئا بمنزلة أجرة السمسار في المراجعة لا تحسب ولا يحسب عليها ربح وانظر في نوازل
ابن سهل بعد ذكره هذا اذا قام الشفيع بعد أن أكرى المشتري الارض وقبض من الكراء كما لو استحق نصف الارض وهي
من روعة وأخذ النصف الآخر بالشفعة فانه يغرم نصف الكراء (وفي المكس تردد) ابن يونس انظر لو غرم على الشقص غرما
هل يغرم له الشفيع وقد اختلف فيمن اشترى شيئا من أيدي اللصوص هل يأخذه ربه بغرم أو بغرم غرم انتهى نقله انظر هذه
المسئلة في الجهاد (أوقية الشقص في كحل وصلح عمدا) من المدونة قال ابن القاسم من نكح أو خال أو صالح من دم عمدا على
شقص فيه الشفعة بقيمته يوم العقد اذا لاثم معلوم لعوضه يريد ولا يجوز الاستشفاع الا بعد المعرفة بقيمته قال ابن القاسم وان
أخذ الشقص عن دم خطأ ففيه الشفعة بالدية فان كانت العاقلة أهل ابل أخذت بقيمة الابل وان كانت أهل ذهب أخذت بذهب
ينجم ذلك على الشفيع كالتمجيم على العاقلة (وجزاف نقد) ابن الحاجب المأخوذ به مثل الثمن أو قيمته في المقوم فان لم يقوم
كالمروصلح العمود وراهم جزا بقيمة الشقص يوم (٣١٧) العقد ابن عبد السلام في حجة فرض هذه المسئلة على المذهب
انظر لان الدنانير والدرهم

لا يجوز بيعها جزا فانتهى
ومقتضى هذا الوجازت
لكانت الشفعة بقيمة
الشقص كما قال ابن الحاجب
وانظر أيضا قد نصوا أن
من اشترى بحلى جزاف
انه يشفع بقيمته وكذا
السبائك والطعام المصير
وقد تقدم انه اذا أخذ شقصا
في دين عليه الى أجل ان
الشفعة فيه بقيمة الدين
(وبما يخصه ان صا حب
غيره) من المدونة من ابتاع
شقصا من دار وعرضا في

وفي المكس تردد * ش (تنبيه) قال في السبب اذا زاد المبتاع للبائع شيئا بعد البيع ففي
لزوم ذلك للشفيع قولان لابن القاسم وأشهب فاذا قلنا لا يلزم فقال المبتاع انما زاده فزارا من
الشفعة فانه يحلف ويرجع انتهى ومنه المدة عدم اللزوم (فرع) من اشترى شقصا فصالح
أحد الشفعاء على تسليم شفعة في مغيب اشرا كه ثم قدموا وأخذوا شفعتهم فلارجوع على المصالح
بشي قاله ابن رشد في نوازله والله أعلم ص * أوقية الشقص في كحل * ش قال في المدونة
ومن نكح أو صالح أو خال على دم عمدا على شقص ففيه الشفعة بقيمته اذا لاثم معلوم بعوضه انتهى
قال ابن الحاجب بقيمة الشقص يوم العقد انتهى (فرع) قال ابن عرفة أبو عمران من نكح على
تقويض دفعه لزوجه شقصا قبل بئانه شفيع فيه بقيمته اتفاقا فان دفعه بعد بئانه شفيع فيه بمهر المثل
اتفاقا فيما انتهى والشقص بكسر الشين المعجمة هو النصيب نقله في التوضيح عن عياض وغيره
ص * وصلح عمدا * ش احترز بالعمد من الخطأ ففيه الشفعة بالدية فان كانت العاقلة أهل
ابل أخذت بقيمة الابل وان كانت أهل ذهب وورق أخذت بذهب وورق ينجم على الشفيع
كالتمجيم على العاقلة قاله في المدونة ص * والى أجله ان أيسر * ش تصويره واضح
(فرع) فلو لم يقيم الشفيع الا بعد حلول الاجل فهل يضرب له أجل مثل الاجل الذي
مضى وبأخذ بالنقد قولان لا يحابنا رجح ابن رشد وغيره الاول قاله في التوضيح ص

صفقة واحدة بئس فالشفعة بالشقص خاصة حصته من الثمن بقيمته من قيمة العرض يوم الصفقة تغيرت الدار بسكناءه أو لم تتغير
(ولزم المشتري الباقي) من المدونة قال مالك ليس للشفيع أخذ العرض ولا ذلك عليه ان أباه * ابن يونس على قول من يرى الشفعة
كلاستحقاق فان كان قيمة الشقص اجل فللمبتاع رد العرض على البائع لانه استحق جل صفقته وعلى قولهم انه كبيع مبتدأ
فلارد له بحال (والى أجله ان أيسر اوضحه على) تقدم نص المدونة ان كان الثمن لا اجل فلا شفيع أخذه الثمن الى ذلك الاجل كان
مليا أو أنى بضامن ثقة على (والاعجل) من المدونة ان عجل الشفيع الثمن فللمبتاع قبضه ثم ليس عليه ان يعجله للبائع (الا ان يتساويا
عدما على المختار) اللخمي اختلف اذا كانا فقيرين المشتري والشفيع وهو مثل الاول في الفقر وان له الشفعة أحسن لانه موسر
بجميع ذلك النصف الذي يستشفع به والنصف الذي استشفعه (ولا يجوز احواله للبائع به) تقدم قول ابن القاسم ان قال البائع انا أرضى
ان يبقى مالي على الشفيع الى الاجل لم يجوز (كان أخذ من أجنبي مالا ليأخذه ويربح) من المدونة قال مالك من وجبت له شفعة فانه
أجنبي فقال خذ بشفعتك ولك مائة دينار اربحك فيها لم يجوز ويرد ذلك ان وقع ولا يجوز ان يأخذ بشفعته لغيره (ثم لا أخذه) قال
مالك في العتبية من باع حظه وشريكه مفلس فقال له الرجل اشفع وأربحك فاخذوا ربحه ان علم ذلك بينة لا باقر ارا الشفيع رد
الشقص لمبتاعه ابن سهل فان اراد الأخذ لنفسه بعد فسخ أخذه لغيره فيمكن له ذلك

(او باع قبل أخذه) من ابن يونس الشفيع اذا باع شقصه قبل ان يشفع لاشفعته ان كان قد علم ببيع شريكة والا فله الشفعة
انظره في ترجمة الشفعة في بيع الخيار ومن المدونة قال مالك لا يجوز بيع الشفيع الشقص قبل أخذه اياه بشفعته لانه من بيع
ماليس عندك وهذا بخلاف تسليمها المشتري على مال يأخذ منه فذلك له جائز لانه لم يبيع منه شقصا مما باع حقا وجب له (بخلاف
أخذ مال بعده ليسقط) قال مالك اذا سلم الشفيع الشفعة بعد الشراء على مال يأخذ منه جاز وان كان قبل الشراء بطل ورد المال وكان
على شفيعته (كشجر) من المدونة قال مالك الشفعة فيما لم ينقسم بين الشمر كامن الدور والارضين والنخل والشجر وما يتصل
بذلك من بناء أو ثمرة (وبناء بارض حبس) من المدونة قال مالك واذا بنى قوم في دار حبست عليهم ثم مات أحدهم فاراد بعض
ورثته ببيع نصيبه من البناء فلا خوته فيه الشفعة استعمل منه مالك قائلا ما سمعت فيه بشئ بهرام وهذه المسئلة إحدى مسائل
الاستحقاق الاربع والشفعة في الثمار والقصاص بالشاهد واليمين وفي الاثمة من الابهام خمس من الابل قال مالك في جميع ذلك لشيئ
استحسنه وما علمت ان أحدا قاله قبلي (أو معير وقدم المعير بنقصه أو ثمنه) من المدونة قال مالك من بنى في عرصه رجل باذنه ثم أراد
الخروج منها فلبى الارض أن يعطيه قيمة النقص يردهم قلوها أو يأمره بقلعه واذا بنى رجلان في عرصه رجل باذنه ثم باع أحدهما
حصته من النقص فلبى الارض أخذه بالاقل من قيمته يردهم قلوها أو يأمره بالقلع الذي يباع به فان أبي فلشريكه الشفعة بالضرر إذا
الضرر أصل الشفعة يردهما لثمن (ان مضى ما يعار له والافقا) من المدونة من أذنت له أن يبنى في أرضك أو يغرس فلما فعل أردت
اخراجا بقرب ذلك مما لا يشبه أن تعيره الى مثله فليس لك اخراجه الا أن تعطيه ما أنفق وقال في باب بيع هذا قيمة ما أنفق والا
تركته الى مثل ما يرى الناس انك أعرته الى مثله من الأمر انظر تمام هذا قبل عند قوله وله الاخراج في كبناء (وكثيرة) من المدونة
إذا كان بين قوم ثمر في شجر قد أزره (٣١٨) فباع أحدهم حصته منه قبل قسمته والأصل لهم أو بأيديهم في

مساواة أو حبس فاستحسن
مالك لشركائه فيه الشفعة
مالم يبيع قبل قيام
الشفيع أو تباع وهي يابسة
وقال ما علمت أن أحدا
قاله قبلي ورواه عبد الملك

أو باع قبل أخذه ش يعني ان الشفيع لا يجوز له أن يبيع الشقص الذي يأخذه بالشفعة
قبل أخذه وقاله في المدونة ص كشجر وبناء بارض حبس أو معير ش يعني ان الشفعة
كما تكون في العمار تكون في الشجر والبناء الكائنين بارض حبس أو بارض عارية
ص وقدم المعير بنقصه أو ثمنه ش أي الأقل من قيمة بنقصه أو الثمن الذي يباع به كما قال في المدونة
واذا بنى رجلان في عرصه رجل باذنه ثم باع أحدهما حصته من النقص فلبى الارض أخذه ذلك

ولم يأخذه قال ابن يونس وجه قول عبد الملك الحديث (ومقاتي وبانجان) الباقي اذا قلنا بثبوت الشفعة في ثمرة النخل
فقد روى ابن القاسم عن مالك في الموازية الشفعة في الغناب قال ابن القاسم والمقاتي عندى فيها الشفعة لانها ثمرة ولا شفعة في البقول
وجه ذلك ما كان له أصل ثابت تجزئ ثمرته مع بقائه بالشفعة فيه كالشجر ومالم يكن على ذلك وانما هو ثبت لا تجزئ ثمرته مع بقائه
فلا شفعة فيه لانه ليس بأصل ثابت أصل ذلك ما ينقل ويحول وقد روى ابن القاسم في العتبية وغيرها لاشفعة في الزرع لانه لا يحل بيعه
حتى يبيع (ولو مفردة) انظر هذه العبارة قال أشهب لو باع أحاطا طهما وبقيت لها الثمرة فباع أحدهما مصابته من الثمرة فلا شفعة
لشريكه فيها لانه لا شركة بينهما في الأصل ابن المواز ولو لم يبعها الاصل وبعها الثمرة من رجلين فباع أحدهما نصيبه من الثمرة
ففيها الشفعة قال ابن القاسم وأشهب لانهما يقيومان مقام صاحبي الاصل وكذلك لو أن الاصل لرجل فباع الثمرة من رجلين
لكانت الشفعة بين المشتريين دون صاحبي الاصل (الآن تبين) من المدونة قال مالك أما الزرع يبيع أحدهم حصته منه بعد يبيسه
فلا شفعة فيه ولا يباع حتى يبيع وكل ما يبيع من سائر الثمار مما فيه الشفعة مثل الثمر والجنب وما يبيع في شجره يباع بعد البيع في
شجره فلا شفعة فيه كالزراع كالأجاجة فيه حينئذ (وحط خصنها أن زهت أو أبرت) من المدونة قال ابن القاسم اذا باع النخل والثمرة
مأبورة أو مزهية فاشترطها المبتاع ثم استحق رجل نصفها فله نصف النخل ونصف الثمرة باستحقاقه ان شاء المستحق الشفعة في النصف
الباقى فذلك له ويكون له أخذ الثمرة بالشفعة مع الاصل مالم تجدد أو تبين ويغرم قيمة العلاج وان قام بعد البيع أو الجداد فلا
شفعة له في الثمرة كالمو يبيع حينئذ يأخذ الاصل بشفيعته بخصته من الثمن بقيمة من قيمة الثمرة يوم الصفقة لان الثمرة وقع
لها حصته من الثمن (وفيها أخذها مالم تبين أو تجدد وهل هو خلاف تأويلان) تقدم نص المدونة وقال ابن يونس ما نصه ومن
المدونة قال ابن القاسم اذا باع النخل والثمرة مأبورة أو مزهية فاشترطها المبتاع ثم استحق رجل نصفها واستشفع فله نصف النخل

ونصف الثمرة باستحقاقه قال ابن المواز جندت أولم تجديست أولم تيبس اه نصر ارجع أنت التنبهات (وان اشترى أصلها فقط أخذت وان أبرت ورجع بالمؤنة) من المدونة من ابتاع نخلا لا ثمر فيها أو فيها ثمر لم يؤبر ثم استحق رجل نصفها واستشفع فان قام يوم البيع أخذ النصف بملكه والنصف بشفعته بنصف الثمن ورجع المبتاع على بائعه بنصف الثمن وان لم يقم حتى عمل وأبرت وفيها الآن بلح أو فيها ثمرة قد أزهت ولم تيبس فكاذ كرفناو يأخذ الأصل بثمره وعليه للمبتاع قيمة ما سقى وعالج فيها استحق واستشفع فان قام بعد ييبس الثمرة أو جادها لم يكن له في الثمرة شفعة كما لو بيعت الثمرة حينئذو يأخذ نصف الأصول بالشفعة بنصف الثمن ولا يحط عنه للثمر شيء إذ لم يقع لها يوم البيع من الثمن حصة (وكبر لم تقسم أرضها والأفلا وأولت بالمتحدة) من المدونة وان كان بينهما أرض ونخل ولها عين فاقسما النخل والأرض خاصة ثم باع أحدهما نصيبه من العين فلاشفعة فيه وهو الذي جاء فيه ما جاء لاشفعة في بئر قال وان لم يقسموا ولكن باع أحدهم حصته من العين أو البئر خاصة أو باع حصته من الأرض والعين جميعا ففي ذلك الشفعة قال ويقسم شرب العين بالقدر وهو القدر وقال ابن القاسم عن مالك في العتبية ان الشفعة في الماء الذي يقسمه الورثة بينهم بالافلا دون ان لم يكونوا شركاء في الأرضين التي تسقى بتلك العيون والحوائط قال مالك وأهمل كل قلد يتشافعون بينهم دون اشراكهم اه جميع ما نقل ابن بونس وقال ابن رشد ان يبيع شقص من البئر مع الأصل أو دونه ولم تقسم الأرض ففيه الشفعة اتفاقا وان يبيع بعد قسم الأرض في المدونة لاشفعة وقال يحيى فيه الشفعة قال سحنون ليس هذا باختلاف ومعنى المدونة انها بئر واحدة فلاشفعة فيها لانها لا تقسم ومعنى سماع يحيى أنها آثار كثيرة تقسم (لا عرض) ابن حارث اتفاقا في اسقاط الشفعة في العروض والأمتعة وما يشبه ذلك (وكتابة) ابن عرفة مقتضى ابن شاس ان كان باعيدا فباع أحدهما حظها من الكتابة ان ثم قولان لشريكه أن يشفع ولا أعرفه وانما وقع في المذهب كون المكاتب (٣١٩) أحق بما يبيع من كتابته قال في الموطأ

المكاتب أحق بكتابته ممن اشتراها قال ابن رشد أي بما يطي فيها ما لم ينفذ البيع فيها على رواية ابن القاسم وأما على رواية أشهب فظاهر أنه أحق

النقص بالأقل من قيمته أو من الثمن الذي باعه انتهى وهذا في العارية المطلقة وأما لمقدمة مدة فقال ابن رشد اذا باع قبل انقضاء ما على البقاء فلشريك الشفعة ولا كلام لرب الأرض وان باعه على النقص قدم رب الأرض نقله في التوضيح قال وينبغي ان يتفق في الاحكام التي عندنا بمصر أن تجب الشفعة في البناء القائم فيها لان العادة عندنا أن رب الأرض لا يخرج صاحب البناء أصلا فكان كمالك الأرض وقاله شيخنا انتهى ص وعرضه وممر ش قال اللخمي اذا كانت دار بين

بها وان نفذ بيعها ومثله روى مطرف وغيره (ودين) من المدونة لاشفعة في دين * ابن رشد اختلف قول مالك في الشفعة في الكتابة أو الدين يباعان هل يكون للمكاتب والمدين شفعة في ذلك * أبو عمر جاء الأثر عن السلف ان المدين أحق من مشتري الدين واختلاف في هذا أصحاب مالك واطلاق الشفعة في هذا مجاز (وعلو على سفلى وعكسه) من المدونة قال ابن القاسم من له علو دار ولاخر سفلا فلاشفعة لاحدهما فبايع الآخر منها (وزرع) من المدونة قال مالك وأما الزرع يبيع أحدهم حصته منه بعد ييبسه فلاشفعة فيه وانما لا يباع حتى ييبس (ولو بأرضه) من المدونة من ابتاع أرضا بزراعتها الا خضر ثم قام شفع بعد طيبه فاقسم له الشفعة في الأرض دون الزرع بما ينوبها من الثمن بقيمتها من قيمة الزرع على عروشه يوم الصفقة لأن الزرع وقع له حصته من الثمن في الصفقة (وبقل) تقدم نص المدونة لاشفعة في البقول (وعرضه وممر ش) الرسالة لاشفعة في عرصه قد قسمت بيوتها اللخمي ان قسمت بيوت الدار دون مرافقها من ساحة وطريق وما جمل ثم باع أحدهم حظها من بيوتها مرافقها التي لم تقسم لم يستشفع فباع قسم الشريك فيما لم يقسم ولا يستشفع في الساحة والطريق والبئر والمأجل لأجل بقاء الشريك فيها لأنهم من منفعة ما قسم ومصلحته فان باع نصيبه من الساحة والبئر والمأجل خاصة كان للشركاء أن يردوا بيعه اذا كان البائع يتصرف في البيوت لأن ذلك ضرر بهم وان كان قد أسقط نصرفه فيها وصرف بيوتها الى مرافق أخذ فان باعها من أهل الدار جاز لبقية الشركاء الشفعة على أحد القولين في الشفعة في الاينقسم وان باع من غير أهل تلك الدار كان لهم رد بيعه لأن ضرر الساكن أحق من ضرر من ليس بساكن ولهم أن يجيزوا بيعه ويأخذوا بالشفعة ان أحبوا (وحيوان) من المدونة لاشفعة في حيوان (الا في كحائط) سمع عيسى ابن القاسم من اشترى شقصا من حائط به رقيق يعملون فيه لم يكن للشفعين فيه الشفعة الا في الشقص ورقيقه لا في أحدهما فقط (وبارث) ابن عرفة نقل غير واحد الاتفاق على نفي الشفعة في الميراث

(وهبة بالاثواب) تقدم نقل ابن عرفة لاشفعة فيها حدث ملكه بهبة لاثواب فيها ولا في صدقة (والافيه بعده) * اللخمي من وهب شقضا للثواب كانت فيه الشفعة لانها بيع ولا شفعة الا بعد الثواب فانت الهبة اولم تفت ولا تجب قبل الثواب وقبل الفوت لان الموهوب له بالخيار بين التمسك والرد واختلف في الشفعة بعد الفوت وقبل الثواب فقال ابن القاسم لاشفعة له حتى يدفع الثواب أو يقضى عليه به ويعرف وانظر قد نصوا ان له أن يسلم الشفعة قبل ان يعلم بالثمن وليس له أن يأخذ الشفعة بما لا يعلم من الثمن فانظر نوازل الشعبي وكذلك أيضا اذا ابتاع شقضا (٣٢٠) وعروضا صفقة لا يأخذ بالشفعة الا بعد معرفة ما يخص الشقص من

الثمن وانظر الجدار بين الجارين اذا باع أحدهما داره فلا تخبر أن يشفع في الحائط بما يخصه من الثمن (وخيار الابد مضيه) تقدم نصها لاشفعة في بيع الخيار الا ببدنه (ووجبتمشترية ان باع نصفين خيارا ثم بتلاهما) كانت دار لرجل فباع نصفها من رجل بالخيار ثم باع النصف الآخر من آخر بتلاثم قبل المشتري الخيار كانت الشفعة عند ابن القاسم لمشتري الخيار على مشتري البت (وبيع فاسد) من المدونة قال مالك يفسخ الفاسد اذا لم يفت ولا شفعة فيه ولو علم به بعد أخذ الشفع فسخ بيع الشفعة والبيع الاول لان الشفع دخل مدخل المشتري (الا ان يفوت فبالقيمة) من المدونة اذا لم يفسخ البيع

أشراك اقتسموا يوتونه دون مالهما من حق في ساحة وبئر وما جل وطريق ثم باع أحدهم ماصار له من البيوت بجميع حقوقه مما لم يقسم لم يستشفع ما قسم بالشرك فيما لم يقسم ولا يستشفع الساحة والبئر والمأجل والطريق لأجل بقاء الشركة فيها لانها من منفعة ما قسم ومصلحة وان باع نصيبه من البئر والمأجل خاصة كان للشركاء أن يردوا بيعه اذا كان البائع يتصرف الى البيوت لان في ذلك زيادة مضرة وان كان قد أسقط حقه في تصرفه من عندهم وجع بيوتهم الى حق آخر وقع له من دار أخرى فان كان بيعه من أهل الدار جاز وكان لبقية الورثة الشركة الشفعة على أحد القولين في وجوب الشفعة فيما لم يقسم وان كان بيعه من غير أهل تلك الدار كان لهم أن يردوا بيعه لان ضرر الساكن أخف من ضرر من ليس بساكن ولهم أن يجيزوا بيعه ويأخذوا بالشفعة ان أحبوا قال أبو الحسن بن القصار علقمت الرواية عن مالك في وجوب الشفعة فيما لا يقسم مثل الحمام والبئر والطريق والأرحية ولم يبين كيف كان صفة البيع وموضع الفقه فيه ما تقدم ذكره انتهى بلفظه ونقاه ابن عرفة وقبله الجزولي والشح يوسف بن عمر وزاد بعد قوله ويأخذوا بالشفعة ان أحبوا على القول بأن الشفعة فيما لا يقسم (فرع) قال ابن ناجي في شرح الرسالة وقال في النوادر ومن المجموعة وكتاب محمد قال ابن القاسم قال مالك اذا قسمت البيوت وبقيت العرصه فلا حصة بيع نصيبه من البيوت والعرصة ولا شفعة لشريكه في العرصه بها ولا فيها قال أشهب وليس لأحدهم بيع حصته من العرصه خاصة الانصبيه من البيوت وان كانت العرصه واسعة الآن يجتمع ملوهم على بيعها فيجوز فان أباه أحدهم فهو مردود لانها بقيت مرفقا بينهم انتهى وكذلك لاشفعة في النهر ولا في ميل الماء قال ابن عبد السلام ولا يبعد تخرج الخلاف فيهما من الخلاف في النخلة الواحدة ص (وهبة بالاثواب) ش قال في المدونة في كتاب الشفعة ومن وهب شقضا لغير ثواب فعوض فيه فقبل فان رأى انه لصدقة أو لصله ربح فلا شفعة فيه ومن عوض من صدقة وقال ظننت أنه يلزمي فليرجع في العوض ان كان قائما وان فات فلا شيء له ومن وهب شقة صامان دار لابنه الصغير على عوض جاز وفيه الشفعة ولا تجوز محاباته في قبول الثواب ولا ما وهب أو صدق أو أعتق من مال ابنه الصغير ويرد ذلك الا أن يكون الأب موسرا انتهى أبو الحسن قوله ومن وهب شقضا من داره لابنه الصغير تقدر الكلام ومن وهب شقة صامان دار ابنه انتهى (فرع) وهل تلزمه الميكن أنه بغير ثواب قال في الكبير لم يخلف الآن يكون متهما وقال مطرف وابن الماجشون يخلف مطلقا المتيط والقضاء بالاولى انتهى ص (وخيار الابد مضيه) ش قال ابن سهل في أحكامه من

الاول حتى فات ولزمت المبتاع قيمته يوم قبضه فيه الشفعة بتلك القيمة ابن المواز وليس للشفع الاخذ الا بعد معرفته بالقيمة التي لزمت المشتري (الا ببيع صح فالثمن فيه) من المدونة وان باع المشتري شراء فاسدا من غيره يباح حيا فذلك فوت وللشفع الاخذ بثمن البيع الصحيح ويتراد الاولان القيمة وليس للشفع الاخذ بالبيع الاول الفاسد (وتنازع في سبق ملك الا ان ينكل أحدهما) ابن شاس اذا تساوق الشر كان لحاكم وادعى كل واحد ان شراء الآخر متأخر وله الشفعة عليه فالقول قول كل واحد في عصمة ملكه عن الشفعة ان حلقا وانكلا وان حلف أحدهما دون الآخر قضى بالشفعة لمن حلف ابن عرفة لا أعرف هذا إلا للغزالي

وأصول مذهبنا توافق (وسقطت ان قاسم) * اللخمي الشفعة تسقط بسبعة * أحدها اسقاط الشفعة حقها بالقول فيقول
 تركت * الثاني ان يقاسم عا فيه الشفعة * الثالث ان يمضي من طول الامم يري انه نارك لها * الرابع ما يحدده المشتري من
 هدم أو بناء أو غرس * الخامس خروج من البيع أو الهبة أو الصدقة أو الرهن * السادس ما يكون من الشفعة من
 مساومة أو مساقاة أو كراء * السابع اذا باع الشفعة النصيب الذي يستشفع به انتهى انظر وجها تامنا أيضا تسقط به الشفعة
 وهو اذا أنكر المشتري الشراء وادعى البائع فليس للشفعة (٣٢١) أن يقول البائع أنت معترف بالبيع فاشفع
 أنا اذا لا تكون عهدة

شفعي الاعلى مشتروا اختار
 اللخمي القول الآخر ان
 له الاخذ (أو اشترى
 أو ساءم أو ساقى) * ابن
 شابر ان اشترى الشفعة
 النقص من المتاع أو
 ساءمه فيه قال في المدونة
 أو ساءمه منه سقطت شفعته
 (أو باع حصته) تقدم
 هذا في الوجه السابع
 وسهع عيسى قيل لابن
 القاسم من غاب شريكه
 في أرض فباع حظه منها
 ثم باع الغائب غير عالم
 ببيع شريكه أشفعه قال
 نعم * ابن رشد هذا يدل
 انه لو علم ببيع شريكه لم
 تكن له شفعته وان كان
 فيه ضعف لأنه في السؤال
 لافي الجواب وفي هذه
 المسئلة خمسة أقوال
 وأظهرها ما تقدم (أو
 سكت بهدم أو بناء) تقدم هذا
 في الوجه الرابع وراجع

سأله في أيام الخيار في تنقص بيع بالخيار بمرض أو غيره لم يلزمه وهو على شفعته وبرد العرض
 وان رضينا به فضاء ذلك العرض بعد تمام البيع لم يجز حتى يفسخه ثم يستأنفنا أحبا انتهى
 ص * وسقطت ان قاسم الخ ش قال الجزري في وثائقه وتبطل الشفعة مساومة الشفعة
 للمتاع وطلبه المقاومة أو الكراء أو القسمة انتهى فظاهره انه يراوده ذلك تسقط الشفعة وانما
 تسقط هذه الأشياء اذا فعلها الشفعة من المشتري كما صرح به في النوادر وكره المصنف وانظر
 أبا الحسن الصغير ص * أو باع حصته ش يعني ان الشفعة اذا باع حصته قبل اخذها بالشفعة
 سقط أخذها لأنه لم يبق له حصته في العقار المشترك ويصير للمشتري الاول الشفعة على المشتري
 الثاني هذا اذا باع جميع حصته وهذا هو الجاري على مذهب المدونة اذ قل فيها ومن ابتاع شفعة
 بالخيار وله شفيع فباع الشفعة شفعه قبل تمام الخيار يبيع بمن كان يبيع الخيار وله شفعة فمتاع وان
 رد فهو لبايعه انتهى وهذه المسئلة الأخيرة تقدمت في كلام المصنف وظاهر كلام المصنف اذا باع
 حصته قبل اخذها بالشفعة سقط أخذها سواء كان عالما بالبيع أم لا وفي المسئلة خلاف قال في
 التوضيح في شرح قول ابن الحاجب في بيع الحصص المستشفعة بقوله ان قال ابن عبد السلام
 وظاهر كلام ابن القاسم الفرق بين أن يبيع غير عالم بالشفعة وبين أن يبيع عالما فلا شفعة
 له وفي البيان نطهر في المدونة أن الشفعة قبله اذا باع نصيبه وان باع غير عالم لا يملك فيمن باع شفعة
 بالخيار ثم باع صاحبه يبيع بمن ان الشفعة للمشتري الخيار على مشتري البطل وليست التفرقة بين أن
 يعلم أم لا لأن لقاسم في مع عيسى قال وقت أشهب وأحبا أن الشفعة بعد بيع نصيبه أو بعضه
 لأنه إنما باع رغباً في البيع وانما الشفعة لمصر رفم تكن له شفعة ورفل رابع ونص ابن عيسى
 على أنه اذا باع لشفعة لا أن يبقى له بقية قال في البيان رقبوله لأن يبقى له بقية فيحمل له الشفعة
 بقدرها كأحد قول مالك ونطهر المدونة فيحمل له أخذ الجميع فيكون قولاً خامساً قال وأظهر
 هذه الاقوال الفرق بين أن يبيع عالماً وغير عالم وقال اللخمي اختلف بعد القول ان الشفعة تسقط
 اذا باع بعض نصيبه من الشفعة بقدر ما عا والذي أرى أن يستشفع الجميع لأن الشفعة
 تجب بالجزء اليسير في السكنى البيع انتهى ص * ولا تنه ش ضرورة نطاهر (مسئلة)
 من ابتاع شفعة أو شفعاء فهم أقرب وأبعد فليس للابعد أن يأخذ بالشفعة حتى يوقف الأقرب فاما
 أخذ أو ترك اذا حال انا أخذوا لم يحضر نقده أجل يومين والثلاثة فان لم يأت بالمال لم يكن له شفعة

(٤١ - خطاب - مس) فيه أيضا الفقه وكيف لو غاب المبتاع وترك وكيله يني في النقص والشفيع حاضر (أو شهرين
 ان حضر العقد والاسنة) انظر هذه العبارة مع ما تقر من المدونة قال مالك الشفعة على شفعته حتى يترك أو يأتي من طول الزمان
 ما يعلم انه تارك لشفعته واذا علم بالشراء فلم يطلب شفعته سنة فلا يقطع ذلك شفعته وان كان قد كتب شهادته في الشراء ولم يملك
 التسعة أشهر ولا السنة بكثير ان تباعه هكذا يخاف ما كان وفوفه ترك الشفعة قال ابن المواز عن مالك يخلف في خمسة أشهر فاكثر
 ولا يخلف في شهرين وأما ان حضر الشراء وكتب شهادته ثم قام بعد عشرة أيام فاشد ما عليه ان يخلف ما كان ذلك منه ترك الشفعة
 وأخذها قال مالك اذا جاوز السنة بما عدا تاركاً فلا شفعته انتهى نص ابن بونس (كان علم فغاب الا ان يظن الاوبة قبلها فعيق

وحلف ان بعد) من المدونة قال مالك من اشترى دارا وشفعها حاضر ثم فر الشفيع بعد ثمان الشراء فاقام سنين كثيرة ثم قدم فطلب الشفعة فان كان سفره يعلم انه لا يؤب منه الا بعد ان يتقدم في مثله شفعة الحاضر فما وزد فلا شفعة له وان كان سفره يؤب منه قبل ذلك فعاقه امره بعد ففخلف له فهو على شفيعه (٣٢٢) ويخلف بالله ما كان تاركا لشفيعته أشهد عند خروجه انه على

شفيعته أم لا (وصدق ان أنكر عامه) * المتيطى وأما الحاضر الذي لا يعلم بالاتباع فلا تنقطع شفيعته الا بعد عام من علمه فان قام بعد مدة طويلة يطلب شفيعته وقال لم أعلم بالبيع فان قوله يقبل مع يمينه الا أن يثبت عليه انه علم بذلك (لا ان غاب أولا) من المدونة قال مالك والغائب على شفيعته وان طالت غيبته وهو عالم بالشراء وان لم يعلم فذلك أخرى (أو أسقط لكذب في الثمن وحلف) من المدونة قال ابن القاسم واذا أخبر الشفيع بالثمن فسلم فظهر أن الثمن دون ذلك فله الاخذ بالشفعة ويخلف انه ما سلم الا لكثرة الثمن (أو في المشتري) من المدونة قال ابن القاسم ان قيل له قد ابتاع فلان نصف نصيب شريكك فسلم ثم تبين له انه ابتاع جميع النصيب فله القيام أيضا بشفيعته ولا يلزمه تسليم النصف الذي سلم ان أراد

ووجب ان بعده وان لم يبق واحد من الشفعة الا الاقرب ولا الابعد حتى مضى امد انقطاعها على الاختلاف في ذلك بطلت شفيعتهم جميعا القريب والبعيد ولا حاجة للبعد في ان يقول انما سكنت لانه كان أمانى من هو أحن بالشفعة متى قاما رأيت الامد قد تم له حينئذ نطلبها أنالان سكنته على أن يقوم بشفيعته فيأخذها ان كان الاقرب غائبا أو يوقف على الاخذ والترك ان كان حاضرا سقط الحق فيها انتهى مختصر من نوزل ابن رشد والله أعلم ص (وحلف ان بعد) ش فذا راجع لقوله والاسنة والمعنى ادا قلنا ان الشفعة للحاضر في السنة فانه يخلف اذا كان قيامه بعيدها من العقد وحده البعد في ذلك السبعة الأشهر وما بهما قال في التوضيح وهل يخلف اذا لم تسقط شفيعته في السنة نقل في الكافي عن مالك انه ان قام عند رأس السنة فلا يخلف وروى عنه انه يخلف ولو قام بعد جمعة وفي المدونة ولم يملك السبعة الأشهر فلا السنة كثيرا أى قاطعا لحقة في الشفعة الا انه ان تباعد هكذا يخلف ما كان وقوفه تركه شفيعته وفي الموازية عن مالك يخلف في سبعة أشهر وأخسنة لأشهر بن ابن العطار وابن المنذرى وغيرهما من الموثقين وظاهر المدونة انه لا يخلف في السبعة الأشهر وحل ابن رشد المدونة على انه يخلف في السبعة انتهى وادقلنا ان الحاضر اذا قام بعد البعد في السنة يخلف فن باب أولى اد علم وغاب وكان يظن الاو بة قبل السنة فمحقق وقلنا انه لا الشفعة بعد السنة نه يخلف انه لم يكن مسقطا للشفعة ولا يصح أن يكون قوله وخلف راجعا الى قوله الا أن يظن الاو بة قبله فمحقق لانه يصير قوله بعد ان يمسلا معنى له فتأمله والله أعلم ص (وصدق ان أنكر عامه) ش يعني أن الشفيع الحاضر اذا أنكر عامه فانه يصدق ولا تسقط شفيعته وهل يلزمه الممين قال في الواضع لو أنكر الشفيع العلم وهو حاضر نقل أبو الحسن عن ابن القاسم وأشهب انه يصدق وان طال لأن الاصل عدم العلم المتيطى وهو ظاهر المذهب وقوله غير واحد من الموثقين ويخلف على ذلك وقال محمد بن عبد الحكم وابن المواز يصدق ولو بعد أربعة أعوام ابن المواز وان الأربعة كثيرة ولا يصدق في أكثر منها (فرع) قل أبو الحسن ولو علم بالشراء وادعى جهل الشفعة قال لا يصدق قال ابن كوتر وان كانت احرأ فلا يندر بالجهل انتهى ونقله ابن رشد ص (لا ان غاب أولا) ش قال في المدونة قال مالك والغائب في شفيعته وان طالت غيبته وهو عالم بالشراء فان لم يعلم فذلك أخرى ولو كان حاضرا قال ابن يونس قال ابن المواز وقاله مالك وأشهب وقدرى أشهب أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ينظر ان كان غائبا قال أشهب وقضى عمر بن عبد العزيز بالشفعة للغائب بعد أربع سنين قال مالك الا أن يقوم بعد طول الزمان بما يجهل في مثله اصل البيع وموت الشهود فإرى الشفعة منقطعة فاما في قرب الامد بما يرى أن المبتاع اخفى الثمن لقطع الشفعة فلتقوم الارض على ما يرى من غمها يوم البيع فيأخذها بها انتهى وقال الرجراجي في قول المدونة وان طالت غيبته الا أن يطول الزمان جدا فيما يجهل في مثله اصل البيع وموت الشهود فان ذلك يقطع

المبتاع * ابن يونس لأنه يقول لم يكن لي غرض في اخذ النصف لأن الشركة بعد قامة فاما علمت انه ابتاع الكل أخذت لا ارتفاع الشركة وزوال الضرر * ابن المواز * قلت فان سمي لي المشتري فسامت فذا هو غير من سمي لي فبدا لي فرجعت في اخذ شفيعي قال ذلك لك كائن من كان الرجل (أو انفراده) من المدونة قال ابن القاسم ان قيل له ابتاعه فلان فسلم فظهر انه ابتاعه مع آخر فله القيام واخذ حصتهما ولا يلزمه التسليم للواحد * ابن المواز لأنه يقول اني ان أخذت مصاب من لم أسلم له فقط تبعض

شفعة وهو قول مالك في كتاب محمد انتهى وانظر سماع ابن القاسم من كتاب الشفعة وقال في النوادر
من كتاب محمد وهو في العتيقة من سماع ابن القاسم واذا قل المبتاع نسيت الثمن فان مضى طول من
السنين ما يندرس فيه العلم وتموت البيعة وترتفع فيها التهمة فالشفعة ساقطة وكذلك ان كان صغيرا
أو غائبا وأما ان كان على غير ذلك فالشفعة قائمة بقيمة النقص قال ابن عبدوس قال ابن الماجشون
اذا جاء الشفيع الى ولد المبتاع بعد طول الزمان فيختلف ما عنده علم ذلك ثم يأخذ بالقيمة وكذلك لو
كان المبتاع حيا قال لأدرى بكم اشترى فيختلف فان نكل أخاه الشفيع ان شاء وقيل للمبتاع متى
أحببت حقا فخذ وان حلف فلك قيمته يوم أسامته الى الشفيع وان قال الشفيع لأقبضه لعل ثمنه
كثير فلا بد أن يتخلف المبتاع ما يملكه أو يسجن وقال غيرهم اذا اختلفوا في الثمن جاء المشتري بما لا يشبه
أو جهلوا الثمن استشفعه بقيمة يوم ابتاعه انتهى وقال اللخمي اختلف اذا قال المشتري نسيت
الثمن وطال السنون مما ينسى فيه الثمن أرادت المشتري وقال الورثاني لا علم عندنا وكان الشفيع غائبا
أو صغيرا فقال ابن القاسم في كتاب محمد ونقل كلام النوادر المتقدم برتبة ولفظه وان ادعيه فاسقط
ابن القاسم الشفعة ان طال السنون وأثبت عبد الملك بالقيمة ولم يبين هل لقيمة يوم البيع أو اليوم
والقول أن لا شفعة أحسن لأن الشفعة كانت لمغيب أحد الضررين أن يعود الى هذا الثمن ويشفع
الآخر يدفع مضرة الشر بلكوا جهل الثمن وأمكن أن يؤخذ بأقل مما كان به وذلك ظم على
المشتري ليؤخذ منه انتهى قال أبو الحسن الملقب بالشافعي في الشفعة أن يبيع الثمن أو يجهله وان
موت الشهود قال وفي ذلك خلاف انتهى بل يعني وقال الجزيري في وثائقه ويجهله الثمن مع طول
الزمان وموت الشهود يسقط الشفعة وان قارب وانهم البائع بأخفاء الثمن شفع بقيمة الشقص انتهى
(تنبية) علم من كلام ابن بونس والنوادر انه اذا تجاهل المشتري الثمن في الامد القريب أنه يؤخذ
الشقص بقيمة الآن في النوادر لم يقل يوم البيع وصرح بذلك ابن بونس وصرح بذلك ابن
بطال في مقامه فقال يأخذ بقيمة يوم ابتاعه المبتاع ونحوه أعلم (فرع) قال في المدونة ان كانت
الدار بغير البلد الذي هما فيه فهو كالحاضر مع الممار فيما تقطع فيه الشفعة ولا حجة للشفيع انه
لا ينفذ حتى يقبضها الجواز النقدي في اربع الغائب انتهى قال أبو الحسن قال ابن بونس قال ابن
المواز وكذلك لو كان حاضر بن موضع الشقص ثم سافر اجمعه في موضع آخر في يدينه والشفيع
عالم بوجود الشفعة فهو كالحاضر وانما ينظر الى حضور الشفيع مع المشتري ولا ينظر الى غيبة
الدار انتهى (فرع) قال فيها أيضا ويقضى للشفيع بالشفعة في ثبوت المبتاع كالقضاء عليه ويكون
على حجة انتهى قال أبو الحسن هذا اذا رفع الشفيع الى القاضي وهل تسقط اذا لم يرفع أو لا تسقط
ابن بونس لو أراد الشفيع أن يأخذ شفعة والمبتاع غائب ولا وكيل له حاضر فذلك لا وكل
السلطان من يقبض الثمن للغائب قيل وان كان ذلك له ويقضى له به فكيف لا يقطع عنه الشفعة
اذا طال زمان ذلك قبل أخذه لوضع العذر في استئصال اختلاف النار الى القضاء وور بما ترك المرء
حقه الا بالسلطان انتهى وذكر ابن سهل مسألة القضاء على الغائب في الشفعة وان طال فيها في
مسائل الاقضية وقال فيها ان كان للغائب وكيل يقبض ما يجب فيه أسلم اليه الثمن انتهى
(فرع) قال في المدونة ومن اشترى شقصا من دار لرجل غائب كان للشفيع أن يأخذ بالشفعة قال
أبو الحسن تقديره ومن اشترى لرجل غائب شقصا (فرع) قال ابن ناجي في شرح المدونة
وهذا في الغيبة البعيدة وأما قربة مؤنة في الشقص من منه على الشفيع فهو فيه كالحاضر

الشقص على ولعل بعضه
يضيق اقلته

(أواسط وصى أوأب بلانظر) من المدونة قال مالك (٣٢٤) والصغير الشفعة يقوم بها الولد أو وصيه فإن لم يكن نافلا مام

ينظر له وان لم يكن له أب
ولا وصى وهو بموضع
السلطان فيه فهو على
شفعة اذ بائع ولو سلم من
ذكرنا من أب أو وصى أو
سلطان شفعة الصبي (رسمه
ذلك) قيام له ان كبر ولو
كان له أب فلم يأخذ
بالشفعة ولم يترك حتى بائع
الصبي وقد مضى لذلك
عشر سنين فلا شفعة للصبي
لأن والده بمنزلة * ابن
عات واختلف قول أشهب
في سكوت الوصى مدة
تنقطع في مثلها الشفعة *
للخمي فاذا وجبت الشفعة
للصغير كان الامر فيه الواجب
من أب أو وصى أو حاكم
من أخذ وترك فان رشح
الصبي بعد ذلك لم يكن له
أخذ ما ترك ولا ترك ما أخذ
الا أن يتبين ان الاخذ لم
يكن من حسن النظر
لغلائه أولا أنه قصد الحياة
لمن كان اشترى فللصبي
اذا رشح نقض ذلك
(وشفع لنفسه أوليته
آخر) * عبد الملك ان باع
الوصى شقفا لاحد آتاه
فله الاخذ بالشفعة لباقيهم
لا يدخل فيهم من بيع عليهم
ولا حجة على الوصى بانه
رائع لأنه باع على غيره * محمد

ونص عليه أشعيا انتهى واختلاف في الوصى قبل انه كالغائب ولو علم بالافعة وقبيل كالحاضر
فلهما ابن ناجي وغيره ص ١٠١ أو أن قط أب أو وصى بالنظر ش ظاهر المدونة أن
الشفعة تسقط ولو كان غير نظر قل فيها ولو أسلم من ذكرنا أو أب أو وصى أو سلطان شفعة الصبي
لزمه ذلك ولا فائدة من كبر انتهى قل أبو الحسن قل في الوثائق المجردة الآن يكون الأخذ بنظر
فيكون له الأخذ بنظر السلطان سواء كان الأخذ بنظر أم لا بد قال أبو عمران وسبب الخلاف هل
شفعة تحقق أو بمنزلة الشراء انتهى (فرع) قل في المدونة ولو كان له أب فلم يأخذ له شفعة ولم يتزك
حتى بلغ الصبي وقد مضى لذلك عشر سنين لا شفعة له في لان ولده بمنزلة قال أبو الحسن قل أبو محمد
وقد قيل غير هذا وهذا وحكى ابن أبي زمنين في سكوت الوصى قولين الشيخ ومقدم القاضي أخرى
أن يدخله الخلاف وقال ابن المواز سكوت القاضي ومقدم القاضي سقي قط شفعة الصبي انظر بقية
كلام أبي الحسن (فرع) قل في المدونة في كتاب الشفعة ولا يأخذ الوصى لأجل الشفعة حتى يولد
ويستهل والله أعلم ص ١٠٢ وشفع لنفسه أو لغيره آخر ش يعنى أن الوصى أو الأب إذا باع
شقصا من ولايته فإن له أن يأخذ بالشفعة لنفسه إن كان شريكه أو يأخذ لغيره آخر في حجره يشاركه
فيه قال في المدونة من وكل رجلا يبيع له شقصا أو يشتريه ولو كيل شفيعه ففعل لم يقطع ذلك شفعة
انتهى أبو الحسن فقل ما في الكتاب إذا باع الأب شقص ابنه من دار بينهما أن له الشفعة وكذلك
لوصى ونص عليه الخمي فقال إذا كانت دار بين رجل وولده فباع الأب نصيب نفسه كان له
أن يستشفع نصيبه لولده وإن باع نصيب ولده أن يستشفع لنفسه وكذلك الوصى يكون
شريكا لمن يبيع نصيبه إن باع نصيب نفسه كان له أن يستشفع لنفسه إلا أن ذلك بعد أن يرفع إلى
السلطان لما يتعلق بذلك من التهمة أن يبيع نصيب الصغير بخس ليس تشفع أو يواطئ على بيع
نصيبه بغلاء ليأخذ به فإن فعل وأخذ من غير طاعة السلطان رفع اليه فإن رآه سدادا أو ضاه
وإن وجد تهمة رده والأب والوصى في ذلك سواء صح من الخمي وقال ابن زرب أر بعتهم
اسقاط لشفعتهم لا يبيع حصه ابنه الصغير من دار شركته بينهما والوصى يبيع حصه محجوره
وأحد المتفاوضين ولو كيل على بيع شقص هو شفيعه فهو لا لشفعة لهم لأن البيع نسائم بخلاف
الشراء وقبيل في أو كيل له الشفعة انظر اخصال وما حكاه ابن زرب خلاف للكتاب الا في
أحد المتفاوضين لأنه قال فيما سيأتي ليس لأحد المتفاوضين فيما باع الآخر شفعة انتهى وقال في
التوضيح للوصى على يتيمين إذا باع نصيب أحد هما أن يأخذ بالشفعة لغيره الآخر أو لنفسه وإن
كان شريكا لكن يدخل معه نظر القاضي أن يأخذ لنفسه اذ يتيمهم أن يبيع نصيب يتيمه فيشترى
بخس ليأخذ بالشفعة وكذلك إن باع نصيب نفسه وأراد أخذ لغيره فلا بد من نظر القاضي وقد
تقدم في أي موضع يباع عقار يتيم فلا بد من مراعاة ذلك هنا ولا بد أن يكون الشقص المباع لليتيم
لا يقبل منه إذا بيع منفردا لم يبيع الجميع وأما لو كان وهو الغالب إذا يبيع الجميع كان ذلك
أو لغير نصيب يتيم يباع الجميع انتهى (تقريب) استقيم من كلام المدونة أن وكل رجلا يبيع له
شقصا أو يشتريه ولو كيل شفيعه ففعل لم يقطع ذلك شفعة والله أعلم ص ١٠٣ أو أنكر المشتري
الشراء وحلف وأقر به بانه ش هذه مسئلة المدونة قل في كتاب الشفعة وإذا أنكر المشتري

ولو كان لهم معهم شقص لم يخل في تلك الشفعة أحب إلى وينظر أن كان خير الميتم أمضى أو أنكر المشتري الشراء وحلف وأقر به بائعه) قد تقدم أن هذا وجهان سقط به الشفعة ونقص الموقوفان ابن القاسم إذا أنكر المشتري الشراء وأدعاه البائع فتحالفا

وتفاسخا فليس للشفيع أن يأخذ بالشفعة باقرار البائع لأن عهدته على (٣٢٥) المشتري واذا لم يثبت للمشتري شراء

فلا شفعة للشفيع (وهي على الانصاء) من المدونة قال مالك القضاء اذا وجبت الشفعة للشركاء قسمت بينهم على قدر انصبتهم لا على عددهم قال أشهب لأن الشفعة إنما وجبت لشركتهم لا بمددهم فيجب تفاضلهم فيها بتفاضل أصل الشركة (وترك للشفيع حصته) من المدونة قال مالك ان كان للشفيع منهم سهم متقدم حاصم به فقط (وطولب بالاخذ بعد اشتراؤه) * اللخمي للمشتري وقف الشفيع على الاخذ أو الترك فان أبي جبره الحاكم على ذلك ومن المدونة قلنهم فمن أراد الاخذ بالشفعة ولم يحضره الثمن أتت لهم له قال مالك رأيت القضاة عندنا يؤخرون الاخذ بالشفعة في التقديريين والثلاثة واستحسنه مالك وأخذه قال ابن المواز انما يؤخر هكذا اذا أخذ شفعة فأما اذا وقفه الامام ليأخذ شفعة فقال آخروني اليومين والثلاثة لأنظر في ذلك فليس ذلك له ويقال له بل خذ شفعتك

الشراء وادعاه البائع ففاسخا فليس للشفيع أن يأخذ بالشفعة باقرار البائع لأن عهدته على المشتري فاذا لم يثبت للمشتري على الشراء فلا شفعة للشفيع انتهى (فرع) قال في المدونة في كتاب الشفعة وان أقر رجل انه ابتاع هذا الشقة من فلان الغائب فقام الشفيع فلا يقضى له بالشفعة باقرار هذا حتى يقيم بينة على الشراء لان الغائب اذا قدم وأنكر البيع أن يأخذ داره ويرجع على مدعي الشراء بكراء ما سكن فاذا قضى هذا تنازل للشفيع باقرار هذا لم يرجع عليه الغائب بذلك ولا على مدعي الشراء فيبطل من الغائب من الغلبة بلا بينة انتهى وانظر أبا الحسن ص * وهي على الانصاء * ش هذه مسألة المدونة أول كتاب الشفعة (فرع) قال في الجواهر اذا باع بعض حصته لم يأخذ مع الشريك بالشفعة لان بيعه مرغبة في البيع وانما الشفعة للضرر وكذلك لو باع السلطان بعض نصيبه في دين وهو غائب ثم قدم لان يده كيد قال أبو محمد لو باع شقة ثم باعه المشتري له الشفعة لانه يبيع ثمن فلهذا رضي بالمشتري الأول دون الثاني انتهى من الذخيرة والله اعلم وتقدم كلام التوضيح فيما اذا باع بعض حصته عند قوله أو باع حصته ص * وترك للشفيع حصته * ش انظر المدونة في كتاب الشفعة وان عرفة ص * وطولب بالاخذ بعد اشتراؤه لا قبله * ش يعني ان الشفيع يطالب بالاخذ بالشفعة أو ترك الاخذ بها بعد اشتراؤه المشتري للشقة لا قبله والمطالب له بذلك المشتري لما يلحقه من الضرر في تأخير عدم الأخذ (تنبيه) علم من هذا انه لا يمنع المشتري ان يشتري دون اعلام الشفيع ولا البائع ان يبيع دون علمه وهو كذلك لكنهم كروه قال القرطبي في شرح مسلم في شرح قوله صلى الله عليه وسلم من كان له شريك في ربيع أو فحل فليس له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فان رضي أخذوا نكره ترك وفي رواية لا يحمل أن يبيع حتى يؤذن شريكه هو محمول على الارشاد الى الاول بدليل قوله فاذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به ولو كان في ذلك على التحريم لزم البائع وفسخ البيع لكنه أجاز له وحمجه ولم يذم الفاعل فدل على ما قلناه وقد قال بعض شيوخنا ان ذلك يجب عليه انتهى وكذلك قال النووي هو محمول عند أصحابنا على الندب الى اعلامه وكراهية بيعه قبل اعلامه كراهية تزويه وليس بتحريم ويتأولون الحديث على هذا ويصدق على المكروه أنه ليس بحلال ويكون الحلال بمعنى المباح وهو المستوى الطرفين والمكروه ليس بمستوى الطرفين بل هو راجع الترك انتهى وقال سند في باب احرام من يولى عليه للعبد أن يحرم وللسيد أن يرضى أو يمنع وللشريك أن يبيع وللشفيع أن يطرد المبتاع انتهى (تنبيه) وأما بعد الشراء فقال القرطبي هي حق للشريك على المشتري فيجب عليه أن يشفعه ولا يجعل له الامتناع من ذلك انتهى وقال الشيخ أبو الحسن في شرح قوله في المدونة في كتاب الجهاد فيمن وقع في سهمه أمة من المغنم أو ابتاعها أو علم انها مسلم فلا يطؤها حتى يعرضها عليه أقام ابن محرز من هذه المسئلة من اشترى شقة صافية الشفعة وهو يعلم ان فيه شفعا فلا يتصرف فيه حتى يعلم الشفيع وهذا اذا لم يعلم الشفيع وأما ان علم فلا معنى لتوقيفه انتهى وذكر ابن عرفة في كتاب الجهاد كلام ابن محرز ونقل عن ابن بشير في المسئلة قولين ونقل عن ابن عبد السلام كلامه في ذلك فراجع وانظر كلام ابن سهل وعياض في التنبيهات وكلام ابن عبد السلام في باب الجهاد عند قول ابن الحاجب ومن صارت اليه جارية أو غيرها في آخر الباب ص * ولم يلزم اسقاطه * ش

الآن في مقامك والا فلا شفعة لك وقاله أشهب ومطرف وقال مالك في رواية ابن عبد الحكم يؤخره السلطان اليومين والثلاثة ليستشير وينظر (لا قبله ولم يلزم اسقاط) من المدونة قال مالك اذا قال الشفيع للمبتاع قبل الشراء اشتر فقد ساءت لك الشفعة

وأشهد بذلك فله القيام بعد الشراء لأنه سلم ما لم يجب له بعد * ابن يونس لأن من وهب مالا يملكه لم يصح هبته انتهى انظر هذه المسئلة
لها نظائر اسقاط الخاتمة واليمين في دعوى القضاء واذا نزلت في الزوج عليها وحظها في المبيت وهبة دمه وقوله لا قبل وصية
من أوصى لي والقذف قبل أن يقذف والرد بالعيب (٣٢٦) قبل وجوبه (وله نقض وقف كهبة وصدقة) من المدونة قال

مالك من اشترى شقصا
من دار وله شفيع غائب
فقسام الشريك ثم جاء
الشفيع فله نقض القسم
وأخذه ولو بنى فيه المشتري
بعد القسم مسجد أو للشفيع
أخذه وخدم المسجد ولو
وهب المبتاع ما اشترى من
الدار أو تصدق به كان
للشفيع إذا قدم نقض
ذلك والتمن للوهاب أو
التصدق عليه لأن الواهب
علم أن له شفيعا فكأنه
وهبه الثمن بخلاف
الاستحقاق ابن الموار
وقال أشهب الثمن
للوهاب أو المتصدق عليه
كلا استحقاق ابن الموار
وهذا أحب إلينا لأنه
بالبيع يأخذ فهو يفسخ
مابعد وقاله سحنون ومن
اشترى دار فوهبها لرجل
ثم استحق رجل نصفها
وأخذ باقيها بالشفعة فمن
النصف المستشفع للوهاب
بخلاف من وهب شقصا
ابتاعه وهو يعلم أن له
شفيعا هذا وهب ثمنه
للوهاب إذا أخذه الشفيع

قال في المدونة ولو قال الشفيع للمبتاع قبل الشراء اشتري فقد أسامت لك الشفعة وأشهد بذلك فله
القيام بعد الشراء لأنه سلم ما لم يجب له وان سلم بعد الشراء على مال أخذه جاز وان كان قبل الشراء
بطل ورد المال وكان على شفيعته انتهى ص والتمن لمعطاه ان علم شفيعه * ش يعني ان علم
أن له شفيعا ومفهوما ان لم يعلم فالتمن له قال ابن رشد في رسم سلعة سها من سماع ابن القاسم من
كتاب الاستحقاق ومثله لو اشترى رجل جارية وتصدق بها على رجل ثم توفي المتصدق واعترفت
الجارية انها حرة فأخذ الثمن من البائع فله الورثة المتصدق لالتصدق عليه وشبههما بمسئلة الشفعة
فقال وقد اختلف هل هو محمول على العلم أو على عدم العلم وفي الشفعة من المدونة دليل القولين
جميعا انتهى والله أعلم ص * وذلك بحكم أو دفع من أو شاهد * ش انظر كلام ابن غازي الذي
أتى به هنا فانه جيد وقال ابن رشد في الباب ثم الأخذ بما يتوجه له الأخذ عند وجود مقتضى
وهو وجود الشرط والسبب وانتفاء المانع والسبب نفس البيع ويشترط في كونه سببا خمسة
شروط أن يكون الشفيع مالكا للرقبة وان يخرج البائع عن ملكه بموضوعة من بيع وتعهود وان
يكون البيع صحيحا اذ لا يشفع في الفاسد الا بعد الفوات وان يكون لازما فلا شفعة في الخيار الا بعد
لزومه وان يكون المالك سا قاعا على البيع فلو اشترى رجلان دارا صفقة واحدة فلا شفعة لاحدهما
على الآخر وأما الشرط فأربعة الأول أن يشفع لملك لا لبيع الثاني بقاء الحصة التي يستشفع بها
الثالث معرفة الثمن فلو لم يعلمه فلا شفعة وقد قال ابن القاسم في رجل تصدق على أخيه بسهمه في
أرض عوضا عما ذكره انه أصاب من مورثها مما لا يعلم قدره لا شفعة فيه الرابع أن يكون البيع
ثابتا اما بالينة أو باقرار المبتاعين ولو أنكر المبتاع وأقر البائع النقص يده لم يكن له الشقص
على المشهور وأوجب ذلك أشهب وأما المانع فهو انقصر من الاستسقاط أو ما يقوم مقامه انتهى
باختصار وفي المدونة من ابتاع شقصا بعد بيعه فبات يسد شفيعته من البائع وللشفيع الشفعة
بقية العبد وعهدته على المبتاع لأن الشفعة وجبت له بعقد البيع انتهى (فرع) قال ابن سهل
تنازع بنو حفص في العريضة التي بينهم ودعت أميرة إلى القيم بعد أن أثبتت موت حفص ووراثته
وملكة العريضة وادأورها ورثته ودعت أن أميرة اشترت حصة أخيه عبد الحميد فطلبت الشفعة
وأناكر عبد الحميد وأمنه التبايع قال ابن لياقة على عبد الحميد الخمين انه مباح حصته من أخذه أميرة
فاذا حلف وجب القسم وسقطت دعوى الشفعة وان نكل لم تجب الشفعة حتى تحلف أميرة أنهم
تبايعا بشئ كذا اذا حلفت وجبت لها الشفعة وقال أبو بلامين على عبد الحميد ولا على أميرة لأن
المدعى البيع قال لعبد الحميد ذلك قد بيعت من أميرة فقال عبد الحميد لم أبيع ولكن وهبت لله تعالى
وقالت أميرة لم أبيع ولم أهب فلا يمين على واحد منهما حتى يأتي بسبب بيع أو هبة فتجب الخمين ولان

(والتمن لمعطاه ان علم شفيعه) انظر هذا الشرط والمسئلة انما هي مفروضة في شقص وتقدم نصها للتمن للوهاب أو المتصدق عليه
لان الواهب علم ان له شفيعا خلاها لأشهب وسحنون ومختار ابن الموار (لان وهب دارا استحق نصفها) تقدم نصها اذا استحق نصفها
وشفع بثلث النصف المستشفع للوهاب (ولك بحكم أو دفع من أو شاهد) ابن شاس مالك الأخذ بتسليم الثمن وان لم يرز المشتري
وبقضاء القاضي له بالشفعة عند الطلب وبمجرد الأَشهاد * ابن عرفة تبع في هذا الغزالي لظنه موافقة للذهب وشنادون بيان

لا ينبغي راجع ابن عرفة (واستعجل ان قصدا رتيا أو نظرا للشري الا كساعة) سمع القرينان من باع شقة صافي حائط فقال الشفيع حتى اذهب فانظر أين شفيعي فقال ليس له ذلك فراجع السائل فقال ان كان الحائط على ساعة من نهار فذلك له والا فلا ابن رشد نحو هذا في المدونة ابن عرفة ذكر القول بالتأخير ثلاثة أيام للمخمي والصقلى والباجي رواية لابن عبيد الحكم انتهى انظر نص الرواية عند قوله وطولب بالأخذ (ولزم ان أخذ وعرف الثمن) ابن عرفة شرط لزوم أخذ الشفيع إياه علمه بالثمن ومن المدونة ان قال بعد الشراء شهدوا اني أخذت بشفيعتي ثم رجع فان علم الثمن قبل أخذه لزمه وان لم يعلم به فله ان يرجع للمخمي قوله ان يرجع ظاهره ان له الأخذ قبل معرفته بالثمن وفي (٣٢٧) الموازية انه فاسد فيجبره على رده (فبيع عليه

للثمن والمشتري ان سلم بان سكت فله نقضه) ابن رشد ان وقفه الحاكم فقال أخذت وقال المشتري سلمت فعيجز عن الثمن يبيع عليه بمثل ماله والثمن ولا رد لواحد منهما في الأخذ والتسليم الا بتراضيهما وان سكت المشتري ولم يقل سلمت فاجله الحاكم في الثمن فلم يأت به الى الأجل فله المشتري يبيع ماله الشفيع أو أخذ شقصه (وان قال أخذ أجل ثلاثا للنقد والاسقطت) انظر هذا مع قوله قبل هذا وطولب بالأخذ بعد اشتراؤه (وان اتخذ الصفقة وتعددت الحصص والبائع لم تبعض كعدد المشتري على الأصح) من المدونة

المدي عليهما التبايع قد تناقيا وتناكر ابا داود في ايجاب الميمن وقاله محمد بن الوليد ومحمد بن عمر بن لبابة وأحمد بن يحيى وعبد الله بن يحيى قال القاضي كذا وقع في الأصل بتكرار ابن لبابة فان كان صحيحا فهو رجوع عن جوابه الأول خطأ والصواب ما قاله أبو محمد صالح لان المستشفع منه اذا أنكر الابتاع والمطبة وانقضى من ملك الشفيع المستشفع فيه سقط بطلب الشفيع انتهى وجواب ابن لبابة الأول واضح اذ قد يكون له ما عزم في أنكر البيع كعلم ما حيله في سقط بها الشفعة في رأى بعض القضاة فانكر البيع ليعتبرا كما كبرى سقوط الشفعة بتلك الخيلة وطالب الشفيع أن يأخذ الشفعة قبل ذلك عند ما كمل لا يرى تلك الخيلة مسقاة ولو خطر هذا لابن سهل لم يتوقف في لزوم الثمين وانما أنكر ذلك لعدم الاختلاف في بلادهم ووقعه بدليل ما حكى بهما ونصه يلزم وكيل ابن مالك وزوجه أن يأتي بشاهد ثمن على نو كليم ما ياء ويضرب له في ذلك أجل يومين فان جاء بالشاهد الثاني ضرب له أجل في اثبات الابتاع الذي طالب به الشفعة فان ثبت ذلك وجبت الشفعة بعد الإعداد اذ البائع منهم وان لم يثبت البيع لزمه قيمة الدار على بدو رتبة حفص بعد أن يحلف البائع والمشتري لما تباعا وظهر رد الميمن على زوجة ابن مالك قاله ابن لبابة وأيوب بن سليمان ومحمد بن الوليد قال القاضي ظاهر هذه المسئلة أن جوابهم فيها خلاف جوابهم في التي قبلها الا ان كان عندهم فيها معنى لم يظهر في حكيمها أو يجب هذا الجواب انتهى وقد حصل في هذه الأزمان هذا المعنى ولا شك أنه موجب الميمن فأنه والله أعلم ص لا كساعة ش ينبغي أن يعود الاستثناء الى قوله أو نظرا للمشتري فقط لأنه قوله ان قصدا رتيا ص وان اتخذ الصفقة الخ ش مفهوم قوله اتخذ الصفقة انها لو تعددت لكان خلاف ذلك وهو كذلك وقال في المدونة ومن اشترى حظ ثلاثة رجال من دار في ثلاث صفقات فلا شفيع أن يأخذ ذلك أو يأخذ أى صفقة شاء فان أخذ الاولى لم يشفع به فيها المبتاع وان أخذ الثانية كان للمبتاع معه الشفعة بقدر صفقته الاولى فقط وان أخذ الثالثة خاصة شفيع فيها بالارضى والثانية انتهى وقال ابن عرفة وتعددت الصفقات بوجوب انفراد كل صفقة بتكتمها انتهى (فرع) فلو تعدد الشفيع فقط فقال في المدونة ومن ابتاع شقة من دارين في صفقة وشفيع كل دار على حدة فاسلم أحدهما فلا آخر أن يأخذ

قال ابن القاسم لو اشترى رجل ثلثة اشخاص من دار أو دور في بلد أو بلدان من رجل أو رجلين وكل واحد فليس له ان يأخذ الا الجميع أو يسلم وكذلك ان اشترى من أحدهم حصته في نخل ومن آخر حصته في فريضة ومن آخر حصته في دار في صفقة واحدة أو كان بائع ذلك كله واحدا وشفيع ذلك كله واحدا فلهما أخذ الجميع أو سلم ولوا ابتاع ثلاثة ما ذكرنا من واحد أو من ثلاثة صفقة والشفيع وا فليس له أن يأخذ من أحدهم دون الآخر ولأخذ الجميع أو يدع وقال أشهب ومخنفون في غير المدونة له أن يأخذ من أحدهم وقاله ابن القاسم مرة ثم رجع عنه ابن بونس وقال بعض الفقهاء الصحيح كلام أشهب انتهى فانظر قول خليل على الأصح انما كان ينبغي ان يقول لم يختص على نص المأونة وحينئذ كان يشير بالأصح لقول بعض الفقهاء هو الصحيح وانظر قول ابن القاسم ان اشترى من أحدهم حصته في نخل ومن آخر حصته في قرية مع قوله لا يجوز أن يجمع الرجلان

سلعتهم في البيع (وكان أسقط بعضهم) من المدونة قال مالك ومن ابتاع شقة صالح شفيهان فسلم أحدهما فليس للاخر أن يأخذ بقدر حصته إذا أبى عليه المبتاع فلما أخذ الجميع (٣٢٨) أو ترك وإن شاء هذا القائم أخذ الجميع فليس للمبتاع أن يقول

لا تأخذنا لا بقدر حصتك

(أو غاب) من المدونة من

ابتاع شقة صام من دار له شفعة

غيب الا واحد حاضر

فأراد أخذ الجميع ومنعه

المبتاع أخذ حظوظ الغيب

أو قال له المبتاع خذ الجميع

وقال الشفيع لا أخذ

الا حصتي فانما للشفيع في

الوجهين أن يأخذ الجميع

أو يترك وإن قال الشفيع

أنا أخذ حصتي فادقم

أحسابي فإن أخذوا شفعتهم

والأخذت لم يكن له ذلك

إما أن يأخذ الجميع أو يدع

فإن سلم فلا أخذ له مع

أحسابه إن قدموا ولم أن

يأخذوا الجميع أو يدعوا

فإن سلموا الا واحدا قيل

له خذ الجميع أو دعه ولو

أخذ الحاضر الجميع ثم

قدموا فله أن يدخلوا

كلهم مع أن أجوا والصغير

إذا لم يكن له من يأخذ له

بالشفعة كالفائب ولو غه

كقدوم الغائب (أو أراد

المشتري) أنظر أنت ما

معنى هذا وفي المدونة أن

قال له المبتاع خذ الجميع

وقال الشفيع لا أخذ

الا حصتي فانما له أن يأخذ

الجميع أو يترك فيبقى النظر

شفعته في التي هو شفيعها دون الاخرى أبو الحسن تعدد هذا الشفيع والشفعة واحدة والبائع واحد والمبتاع واحد وانظر لم يجعل للمبتاع حجة بتبعيض صفقته وظاهره وإن كان الشقص المأخوذ بالشفعة جل الصفقة ولعله إنما جرى على القول بأن الشفعة ابتداء يبيع انتهى (فرع) فلو تعدد الشفعاء مع تعدد البائع في النواذر قال ابن القاسم وأشهب من ابتاع حظا من دار من رجل وحظا من حائط من آخر وشفيعهما واحد فليس للشفيع الا أخذ الجميع أو يترك الجميع ابن عبدوس وقاله عبد الملك محمد وأنا أنكر أن يجمع الرجلان سلعتهم في صفقة واحدة وليرد ذلك إن علم به المشتري لم يفت بمحوه السوق أو يبيع أو يأخذ بالشفعة فينفذ ويقسم الثمن على القيمة قال أشهب متصلا بكلام عبد الملك وكذا إن كان الشفعاء جماعة فليس لهم أن يأخذوا النخل دون غيرها فلما أخذوا الجميع أو تركوا فإن أخذوا الجميع على أن النخل لأحدهم وللاخر الدور فليس للمشتري أن يأخذ ذلك ولا حجة له وليس بقياس وهو استعسان انتهى ونقله ابن عرفة أيضا ولا منافاة بين هذا وبين ما في المدونة فإن في هذا تعدد الشفعاء واشتركو في كل حصة والله أعلم ص (وكان أسقط بعضهم أو غاب) ش قال ابن الحاجب وإذا تعددت الصفقة وأسقط بعضهم أو غاب فليس الا أخذ الجميع ابن عبد السلام وأما غيبة بعض الشفعاء فلا علم فيه خلافاً وأن الحكم ما قاله المؤلف يعني ابن الحاجب انتهى وأما في الاسقاط فاقول الشيخ وهو المشهور وقال أصبغ وابن حبيب إن كان نسليم أحد الشفعاء على وجه الهبة أو العدة فليس لمن أراد الاخذ الا بقدر سهمه وللمبتاع سهم من سلم وإن كان غنى وجه الترك وكراهة الأخذ فلا تمسك لأخذ جميعها وفي مختصر الوفاق ليس لمن لم يحضر الامصاه للخمي وهو أقيس الأقوال قاله في التوضيح وعند الفظه وقال ابن عرفة بعد كلام الوفاق وحاصله أن نصيب التارك للمشتري مطلقا وابن حبيب خصص ذلك بكون التارك لوجه المشتري وظاهر المدونة والعقوبة أنه لمن بقي مطلقا فالأقوال ثلاثة ص (ولمن حضر حصته) ش قال الشارح أي فإن أخذ الشفيع الحاضر جميع الحصة ثم قسم الغائب فله أن يدخل معه إن أحب فيأخذ بقدر ما كان له من شفعة انتهى قال ابن غازي أي ولمن صار حاضر بعد الغيبة ولو قال ولمن قدم كان أبيح انتهى وقال البساطي يعني أن حضر واحدا من الغيب بعد أن أخذ الحاضر الجميع فاعن حضر حصته أن أراد فيأخذ بقدر حصته انتهى وظاهر كلامهم وكلام المصنف أن كان الشفعاء الغيب جماعة وقدم واحد منهم فله أن يأخذ بقدر حصته اشرا كه الغيب حتى يقدموا وليس كذلك إنما له أن يأخذ نصف ما أخذه الحاضر إن ساوت حصته حصة الحاضر والا فعلى قدر حصصهما كانه ليس لهما شريك غائب قال في المستقى وإن كان اشرا كه غيبا لم يكن للشفيع أن يأخذ حصته دون حصته اشرا كه الغيب حتى يقدموا وليأخذ الآن السكل أو يترك فإن ترك فلا حق له مع أحسابه إذا قدموا وأخذوا بالشفعة فاذا قدم واحد من غاب قيل له خذ الجميع أو اترك الجميع فمن قدم دخل معه في الشفعة إن أراد ذلك على قدر حصصهما كالم لم يكن شريك غيرهما قاله ابن القاسم في المدونة وقاله أشهب في غيرها انتهى وفي النواذر قال ابن القاسم وأشهب فإن قدم الغائب وقد أخذ الحاضر الجميع دخلوا معه بقدر سهامهم وإن أبى بعضهم الاخذ فلا خير من الشفعة بقدر حصصهم

ان وافق المبتاع الشفيع على اخذ حصته خاصة هل يمنع أحدهما (ولمن حضر حصته) من المدونة لو أخذ الحاضر الجميع ثم قدموا فله أن يدخلوا كلهم مع أن أجوا فيأخذوا بقدر ما كان لهم من شفعتهم (وهل العدة عليه أو على المشتري أو على المشتري فقط كغيره ولو قاله

الآن يسلم قبلها تأويلان (أما مسألة الحاضر إذا أخذ الجميع بالشفعة ثم قدم الغائب فقال ابن رشد قال أشهب إذا غاب الشفعاء
 الا واحد فخذ جميع الشفعة ثم جاء أحد الغيب كان مخبراً في كتب عهده أن شاء على المشتري وإن شاء على الشفيع الأول لأنه
 كان مخبراً في الأخذ فهو كمشترى المشتري فقبل أن قول أشهب هذا هو خلاف مذهب ابن القاسم وأنه لا يكتب عهده على مذهب
 ابن القاسم الأعلى المشتري وليس هذا عندي بصحيح والصواب أن قول أشهب مفسر لمذهب ابن القاسم وأما مسألة غيره أن
 عهده على المشتري قولاً واحداً فعبارة ابن رشد عهده الشفيع على المشتري الأعلى البائع سواء أخذها من يد البائع قبل القبض
 أو من يد المشتري بعد القبض هذا ما ذهب اليه مالك وأصحابه وإذا باع المبتاع الشقص أخذ الشفيع من شاء منهما وكتب عهده
 عليه وأما مسألة الخلاف إذا أقاله هل تكون عهده على البائع في المدونة قال مالك من اشترى شقصاً استقال منه فلا شفيع
 الشفعة بعهده البيع وتبطل الاقالة وليس له الأخذ بعهده الاقالة والاقالة عند مالك يبيع حادث الأفي هذا * ابن المواز وجعله كان
 المشتري هرب من العهدة وقال أشهب والقياس عندي أن يأخذ من أيهما شاء ولو قاله قائل لم أعبه ولكن الاستحسان أن لا تكون
 له شفعة الأعلى المشتري لفراره من العهدة قال في المدونة وإن أسلم الشفيع شفيعته صححت الاقالة وأما مسألة المسلم قبل الاقالة فقال
 ابن المواز وأما من أسلم الشفيع شفيعته قبل الاقالة ثم تقايل المتبايعان فلا شفيع الشفعة بعهده الاقالة من

(٣٢٩)

البائع ويصير بيعاً حاداً
 لزال التهمة (وقدم
 مشاركة في السهم) ابن
 شاس أن كان في الشركاء
 من له شرك أخص من
 غيره من الأثرالك فهو
 أشفع وأولى من غيره ممن
 له شرك أعم وذلك كاهل
 المورث أو واحد يتشافعون
 بينهم دون الشركاء
 الأجانب ثم أهل السهم
 الواحد أولى من بقية
 أهل الميراث وبالجملة
 فكل صاحب شرك

من حصص من أخذ لا بقدر حصصهم من حصص جميع الشركاء قال فان أبو الواحد أو مصابه مثل
 مصابك فجميع ما أخذته بينك كشطرين فالو لم يقدم لأحد فليس له بقدر حصصه من حصص
 أصحابه ولكن يأخذ نصف ما أخذت أن كان نصيبه مثل نصيبك انتهى وصرح بذلك ابن رشد
 في نوازل وقد تكلم في ذلك وأطال وبهذا يتضح ما نقله ابن رشد عن أشهب وذكر ابن غازي عنه
 في العهدة وهو قوله وإن جاء ثالث كان مخبراً أن شاء كتب عهده على المشتري وإن شاء على الشفيع
 الأول وإن شاء عليه وعلى الثاني انتهى فتأمله والله أعلم ص * وهل العهدة عليه أو على
 المشتري * ش * هذا قول أشهب الذي اختار ابن رشد أنه مفسر لقول ابن القاسم قال في
 النوادر بعد أن نقله وليس لهم أي الشفعاء الغيب أن يكتبوا ذلك عليهم جميعاً انتهى أي على
 الشفيع الأول والمشتري ص * وهل العهدة عليه أو على المشتري كغيره * ش * يعني أنه إذا
 أخذ من حضر من الشفعاء جميع الشفعة ثم قدم الشفعاء الغيب وأخذ بالشفعة هل تكون
 العهدة على الشفيع الأول أو على المشتري المأخوذ منه بالشفعة كما تكون العهدة عليه في غير
 مسألة الغائب أقدم على شريكه * قال في النوادر قال ابن المواز أجمع مالك وأصحابه أن عهدة
 الشفيع على المشتري قال أشهب واليه يدفع الثمن أن كان المبتاع دفعه إلى البائع وعلى المشتري

(٤٢ - خطاب - مس) أخص فهو أشفع الآن يسلم فيشفع صاحب الشرك الذي يلمه أعنى الذي هو أعم منه فإن سلم
 الآخر شفيع من هو أبعد منه وانظر لو باع الشفيع شفيعته من المبتاع أو وجهاله على مذهب المدونة أنه لا فرق بين ذلك وبين التسليم
 في كل الأوجه الشفعة ثابتة للابعد البرزلى وهذه المسئلة نظراء من خالف على إسقاط الحضانة ولها أم مفهوم إرضاء المستور
 من المدونة أن حق الأم لا يسقط ومنها أن زوجها أجنبي وتعدن الأقرب هل ينتقل الخيار للابعد أو لا بلطان وهذا مذهب المدونة
 ومنها إذا جعل الخيار للأم في ابنتها فدفته لتبنت هل يمضي على الزوج ومنها العدل في الرهن هل يوصى به لغيره وكذا وكيل
 الطلاق (وإن كانت لأب أخذت سدساً) من المدونة قال مالك لو ترك داراً بين رجل ورجل ورثته عصبية فباع أحدهم حصته قبل
 القسمة فبقيتهم أحق بالشفعة من الشريك الأجنبي لأنهم أهل مورث فان سلموا فللشريك الأخذ وإن ترك أختاً شقيقة وأختين
 لأب فأخذت الشقيقة النصف وأخذت الأختان للاب السدس تكملته الثلثين فباعه إحدى الأخوات للاب فالشفعة بين الأخت
 الأخرى للاب وبين الشقيقة أدهم أهل سهم وإن باعت الشقيقة فاللواتي للاب أحق من العصبية وإن باع العصبية فهن كلهن
 في الشفعة سواء قال في المجموعة وإن باع جميع الأخوات للاب فالشفعة أحق من العصبية ومن المدونة قال مالك وإذا ورث
 الجدتان السدس فباعت أحدهما بالشفعة لصاحبها دون ورثة الميت لأنهما أهل سهم واحد (ودخل على غيره

كندى سهم على وارث) انظر ان كان يعنى به - هذا أن ذا السهم يدخل على العصب وكذلك أيضا اذا باع ذو سهم ولا شريك له في ذلك
السهم أو سلم شريكه فان العصبه وبقية ذوى السهام يدخلون في الشفعة ونص المدونة قال مالك ان ترك ابنتين وعصبه فباع
احدى الابنتين فاخذها أشفع من العصبه لانهما أهل سهم فان سلمت فالعصبه أحق ممن شركهم بثلث لانهم أهل مورث ولو باع أحد
العصبه فالشفعة لبقية العصبه والبنات لان العصبه ليس لهم فرض مسمى وفي كتاب محمد وغيره لو ترك الميت زوجات وجدات واخوة
لام وعصبه فباع احدى الجدات أو بعض أهل السهام المفروضة نصيبه فالشفعة لبقية أشرا كذا في ذلك السهم دون غيرهم فان سلم
بقية أهل السهم كان بقية الورثة من أهل السهام والعصبه سواء في تحاصصهم في هذا الحق المبيع لانهم انما ينتسبون اليه بالميت فلا
فضل لأهل السهام على العصبه فان سلم جميع (٣٣٠) الورثة فالشركاء بعدهم (ووارث على موصى لهم) روى أشهب

من أوصى لقوم بثلاث
حائطه أو سهم معلوم فيبيع
بعضهم ان شركاهه أحق
بالشفعة فيما باع من بقية
الورثة وقال ابن القاسم
للورثة الدخول معهم
كالعصبه مع أهل السهام
(ثم الوارث) أنظر أنت
ما معنى هذا (ثم الاجنبى)
تقدم ما في كتاب محمد
وغيره ان سلم بقية أهل
السهم كان بقية الورثة من
أهل السهام والعصبه سواء
فان سلموا فالشركاء
بعدهم (وأخذ بأى بيع)
من المدونة قال مالك من
ابتاع شقصا ثم باعه فقد اولته
الاملاك فالشفيع أخذه
بأى صفقة شاء وينقض
مابعداها وان شاء أخذه
بالبيع الاخير وثبتت
البیوع كلها (وعهده
عليه) أشهب ان تبايعه
ثلاثة فاخذها من الاول

قبض الشقص ودفعه الى الشفيع فان كان المشتري حاضرا ولم يدفع الثمن دفع الشفيع الثمن الى
البائع وعلى المشتري قبض الشقص للشفيع وان شاء الشفيع قبضه من البائع وعهده في
ذلك كله على المبتاع ومن كتاب ابن المواز فان غاب المبتاع ولم يكن ثقة فأبى البائع من دفع الشقص
قال ابن القاسم ينظر فيه السلطان وقال أشهب في الكتابين ان قربت غيبته كتب حتى يقدم
فيكتب عليه العهدة وان بعدت غيبته قضى للشفيع بشفعته وقضى للبائع بقبض الثمن منه ان لم
يكن قبضه وان كان البائع قبضه أخذه الامام من الشفيع فأوقفه للمبتاع وكتب عليه العهدة فاذا
قدم أشهد بذلك على نفسه محمد وان مات فالعهد على ورثته يريد في تركته قال ابن حبيب واذا حكم
على المبتاع بشفعته فأبى من أخذ الثمن قال يحكم بها ويكتب له العهدة على المبتاع ويأخذ الثمن فيوقف
له من أمواله والشفيع منه برى انتهى ونقل ابن عرفة هذا الكلام والله أعلم ص كندى
سهم على وارث ش (تنبيه) أما العصبه فكاهم سواء ولو كان بعضهم شقيقا لبعض قال في
أول الشفعة ومن هلك وترك ثلاث بنين اثنان منهم شقيقان والآخر لأب وترك بينهم دارا فباع أحد
الشقيقين حصته قبل القسمة فالشفعة بين الشقيق والأخ للأب سواء اذا بالنوة ورثوا ولا ينظر
الى الاقدم بالبائع ولو ولد ولد لأحدهم ثم مات فباع بعض ولده حصته فبقية ولده أشفع من أعمامهم
لانهم أهل مورثان فاذا ساءوا فالشفعة لأعمامهم وان باع أحد الأعمام فالشفعة لبقية الأعمام مع
بنى أخيه لدخولهم مدخل أبيهم وان ترك ابنتين وعصبه فباع احدى الابنتين فاخذها أشفع من
العصبه لانهما أهل سهم فاذا سلمت فالعصبه أحق ممن شركهم بثلث ولو باع أحد العصبه فالشفعة
لبقية العصبه والبنات وكذلك الأخوات مع البنات حكم العصبه لان العصبه ليس لهم فرض مسمى
انتهى ص (وأخذ بأى بيع شاء) ش هذا اذا كان غير عالم أو غائبا وأما ان كان حاضرا
عالمًا فانه يسقط شفيعته من البائع الاول قال اللخمي فصل فاذا باع المشتري نصيبه والشفيع
حاضر عالم ولم يقم برد البيع سقطت شفيعته في البيع الاول وكانت للشفعة في البيع الثانى وكذلك
ان يبيع يبعات وهو حاضر سقطت الامن يبيع آخر وان كان غير عالم كان بالخيار ياخذ بأيهما
أحب انتهى ص (وعهده عليه) ش أى على من أخذه منه قال في المدونة وعهده الشفيع
على المبتاع خاصة واليه يدفع الثمن كان بائعه قد قبض الثمن أم لا ولو غاب المبتاع قبل أن ينقد الثمن

كتبت عهده عليه ودفع من ثمن الشقص الى الثالث ما اشتراه به لانه يقول لا أدفع الشقص حتى أقبض ما دفعت ويدفع فضلا ان
كان للاول وان فضل للثالث شى مما اشتراه به رجع به على الثانى وليس للثالث حبه حتى يدفع اليه بقية ثمنه ثم يرجع الثانى على الاول
بتام ما اشتري به الشقص منه وان أخذها من الثانى بعهده عليه ويثبت بيع الاول ويدفع الى الثالث من ثمن الشقص ما اشتراه به
لانه يقول لا أدفع الشقص حتى أقبض ما دفعت ويدفع فضلا ان كان للثالث وان فضل للثالث مما اشتري به الشقص شى رجع به على
الثانى ولا تراجع بين الاول والثانى لتتام بيعهما وان أخذها من الثالث كتب عهده عليه وتم ما قبل ذلك من بيع (ونقض ما بعده)

تقدم نص المدونة للشفيع أخذه بأى صفقة شاء وينقض ما بعدها (وله غلته) من المدونة قال مالك من اشترى شقصا من أرض
 فزرعها فالشفيع أخذها بالشفعة ولا كراءه والزرع للزارع ومن ابتاع نخلا لا ثم فيها فاعتلها سنين فلا شئ للشفيع من الغلة
 (وفي فسخ عقد كراهة تردد) * ابن سهل ان أكرى الشقص مشريه ثم قام الشفيع فأخذه هل له أن يفسخ ذلك الكراء أفى ابن
 مغيث وغيره بعدم الفسخ وأفى ابن عتاب وغيره بالفسخ (ولا يضمن نقضه) من المدونة مع غيرها لا يضمن المبتاع للشفيع ما حدث
 عنده في الشقص من هدم أو حرق أو غرق أو ما غار من عين أو بئر ولا يحيط للشفيع لذلك شئ أما أخذه وأما تركه (وان هدم وبنى
 فله قيمته قائما والشفيع النقض) من المدونة لو هدم المشتري ثم بنى قبل للشفيع خذ بجميع الثمن وقيمة ما عمر فيها قال أشهب يوم
 القيام وله قيمة النقض الاول منقوضا يوم الشراء بحسب كم قيمة العرصة بلا بناء وكم قيمة النقض مهدوما ثم يقسم الثمن على ذلك فان
 وقع منه للنقض نصفه أو ثلثه فهو الذى يحسب للشفيع على المشتري ويحيط عنه من الثمن ويقوم ما بقى مع قيمة البناء قائما * ابن
 المواز وهو قول مالك وأصحابه قال مالك فان لم يفعل فلا شفعة له (أما الغيبة شفعه فقام وكيله أو قاض عنه أو ترك الكذب في الثمن
 أو استحق نصفها) أما الغيبة والاستحقاق فقبل لابن المواز كيف يمكن ان يحدث بناء في مشاع قال يكون قد اشترى الجميع فأنفق
 وبنى وغرس ثم استحق رجل نصف ذلك مشاعا أو يكون شريك البائع غائبا ف يرجع المشتري الى السلطان يطالب القسم والقسم على
 الغائب جائز ثم لا يسطر ذلك شفعة الغائب وأما الكذب في الثمن فقال ابن شاس من الصور التي يتصور في بناء المشتري في الشقص
 قبل قيام الشفيع أن يكون المشتري كذب في الثمن فترك الشفيع الاخذ لكثرة الثمن ثم قاسمه * ابن عرفة هذا باطل لأن كذب
 المشتري في دعوى الثمن يصير له متعديا في بنائه فحكمه حكم بناء الغاصب (أو حط ما حط لعيب) * ابن شاس لو وجد المشتري
 بالشقص عيبا بعد أخذه الشفيع لم يكن له طلب ارش فان رد الشفيع عليه رد هو حينئذ على البائع ولو اطاع على عيب قبل اخذ
 الشفيع الا أنه حدث عنده عيب منع من الرد فأخذ ارشه فذلك (٣٣١) الارش محطوط عن الشفيع قولا واحدا

(أو هبة ان حط عادة أو
 أشبه الثمن عادة) من
 المدونة من اشترى شقصا
 بالف درهم ثم وضع عنه
 البائع تسعة دراهم بعد اخذ

ولم يقبض الدار انظر الامام في ذلك والبائع له منع الشقص حتى يقبض الثمن فان شاء الشفيع ان
 ينقذه فذلك له ويقبض الشقص وعهده على المبتاع لانه أدى عنه ص * وفي فسخ عقد كراهة
 تردد * ش حاصله أن له الأخذ بالشفعة من الآن واختلف الطليطيون والقرطيبيون في فسخ
 الكراء وعلى القول بعدم الفسخ فالكراء للمشتري كما نقله في التوضيح ونقله أبو الحسن ص

الشفيع أو قبل نظر فان أشبه ان يكون ثمن الشقص عند الناس مائة درهم اذا غابوا بينهم أو اشترى واغير تغابن وضع ذلك عن
 الشفيع لان ما أظهر من الثمن الاول انما كان سببا لقطع الشفعة وان لم يشبه ان يكون ثمنه مائة * ابن يونس يريد مثل ان يكون
 ثمنه ثلاثمائة أو أر بمائة لم يحيط الشفيع شيا وكانت الوضعية هبة للمبتاع * ابن يونس وقال في موضع آخر ان حط عن المبتاع ما يشبه
 أن يحيط في البيوع وضع ذلك عن الشفيع وان كان لا يحيط مثله فهي هبة ولا يحيط عن الشفيع شيا * ابن يونس وهذا الاول
 سواء (وان استحق الثمن أو رد بعيب بعد هار جع البائع بقيمة شقصه) من المدونة قال مالك من ابتاع شقصا من دار بعبد بعينه
 فأت بيده فقصيته من بائع الشقص والشفيع الاخذ بقيمة العبد وعهده على المبتاع لان الشفعة وجبت له بعد البيع قال فان اخذ
 الشفيع بقيمة العبد ثم وجد بائع الشقص بالعبد عيبا فله رده أو يأخذ من المبتاع قيمة الشقص وقدمضى الشقص للشفيع بشفعته
 بخلاف البيع الفاسد الذى تبطل به الشفعة لأن البيع فسد لعينه والعيب لورضيه البائع ثم وان استحق العبد قبل قيام الشفيع
 بطل البيع ولا شفعة في ذلك وان استحق بعد اخذ الشفيع فقد مضت الدار للشفيع ورجع بائع الشقص على مبتاعه بقيمة الشقص
 كاملا كان أكثر مما أخذ فيه من الشفيع أو أقل ثم لا تراجع بينه وبين الشفيع اذا الشفعة كبيع ثان (ولو كان الثمن مثليا)
 من المدونة قال مالك من ابتاع شقصا بخطة بعينه فاستحق الخطة قبل اخذ الشفيع فسخ البيع ولا شفعة في ذلك وكذلك من
 ابتاع الخطة بثمن فاستحق بطل البيع ورجع بالثمن وليس على البائع أن يأبى بثمنها قال في رواية الدباغ وان كان الاستحقاق
 بعد اخذ الشفيع مضى ذلك ورجع بائع الشقص على المبتاع بمثل الخطة قال ابن المواز وهذا غلط بل يرجع بائع الشقص
 على المبتاع بقيمة الشقص وقاله سحنون (الا نقد بمثله) من المدونة قال ابن القاسم ان غصب دراهم فاشترى بها شقصا كانت
 الشفعة فيه للشفيع لانها اذا استحققت غرم مثلها ولم ينقض البيع (ولم ينقض ما بين الشفيع والمشتري) تقدم نص المدونة اذا

وجد البائع عيباً رده وأخذ قيمة الشقص للشفيع وتقدم نصها مضت الدار للشفيع ولا تراجع بينهما وبين المشتري (وان وقع قبلها بطلت) تقدم نصها وان استحق العبد قبل قيام الشفيع بطل البيع ولا شفعة في ذلك (وان اختلفا في الثمن فالقول للمشتري) من المدونة قال ابن القاسم وإذا اختلف الشفيع والمبتاع في الثمن صدق المبتاع لأنه مدعى عليه إلا أن يأتي بما لا يشبه مما لا يتغابن الناس بمثله فلا يصدق إلا أن يكون مثل هؤلاء الملوئ يرغب أحدهم في الدار الملاصقة بداره فيثمنه فالقول قوله إذا أتى بما يشبهه * ابن يونس لم يندكر هنا في اختلاف الشفيع والمبتاع ميمنا وقال ابن المواز إن ادعى الشفيع أنه حضر المبيعة فعلم أن الثمن أقل مما ادعى المشتري حلف المشتري وان كان لا حقيقة عنده لم يلزم المشتري ميمنا * ابن يونس وهذا صواب لأن اختلافه من غير تحقيق ضرب من التهم لا يلزم الميمن فيها (٣٣٢)

أنظره مع كلام ابن يونس المتقدم (والا فالشفيع) * ابن رشد إن ادعى المشتري ما لا يشبهه وأتى الشفيع بما يشبهه ففي المدونة أن القول قول الشفيع (وان لم يشبهها حلف ورد إلى الوسط) اللخمي إن أتيا معا بما لا يشبهه حلفا ورد إلى الوسط فيأخذ به أو يدع وعبرة ابن يونس وابن رشد وحلفوا يأخذ الشفيع بالقيمة (وان نكل المشتري ففي الأخذ بما ادعى أو أتى قولان) الذي لابن رشد أن أتيا بما لا يشبهه وحلف أحدهما فقط كان القول قول الخالف وان لم يشبهه قوله لأن صاحبه أكنه من دعواه بنكوله فاستظهر

* وان اختلفا في الثمن فالقول للمشتري ميمن فيما يشبهه * ش قال في المدونة وان اختلف الشفيع والمبتاع في الثمن صدق المبتاع لأنه مدعى عليه إلا أن يأتي بما لا يشبه مما لا يتغابن الناس عن مثله فيز يصدق إلا أن يكون مثل هؤلاء الملوئ يرغب أحدهم في الدار الملاصقة بداره فيثمنه فالقول قوله إذا أتى بما يشبهه انتهى وقول المصنف ميمن ظاهره سواء حقق الشفيع عليه الدعوى أم لا وليس كذلك قال في الشامل ميمن أن حقق الشفيع لأن اتهمه والافسدون ميمن على الأشهر انتهى ونقله في التوضيح وأصله لابن رشد ص * ككبير يرغب في مجاورته * ش هذا مثال لما أشبهه في قول المشتري قال ابن غازي يرغب ميمنا للفاعل ومجاورته بنكسر الواو اسم فاعل وهو كقوله في المدونة إلا أن يكون مثل هؤلاء الملوئ يرغب أحدهم في الدار الملاصقة به انتهى (قلت) ما ذكره هو الظاهر وبحقه ل أن يقرأ يرغب بالبناء للفعول ومجاورته بفتح الواو مصدر جاور مجاور وقد جوز أبو الحسن في كلام المدونة المتقدم أن يكون المراد به ما تقدم قال وأنه أراد يرغب أحد المشتريين في الدار التي تلاصق الملك إذا كان عادلا قال في الثنائق المجموعة وكذلك الشر يكان والجار للصيق انتهى وقال أبو الحسن وقوله في المدونة إذا أتى بما يشبهه يريد ما يمكن أن يزيده فيها انتهى ص * فان لم يشبهها حلفا ورد إلى الوسط * ش قال أبو الحسن قال ابن يونس اختلفا إذا أتيا بما لا يشبهه فأعدل الأقوال أن يحلفا جميعا ويأخذ الشفيع بالقيمة وان نكل أحدهما وحلف الآخر كان القول قول الخالف ابن رشد وان أتى بما لا يشبهه لأن صاحبه قد أكنه بنكوله من دعواه الشيخ وغيره أعدل الأقوال أن تيقط الشفعة كسيمان الثمن انتهى (فرع) وان أتما مينة وتسكافأت في العدالة كانا كمن لا يئنه لها ويصدق المبتاع لأن الدار في يديه قال أبو الحسن قال هنا لأن الدار في يديه وقال فيما تقدم لأنه مدعى عليه ومعناها واحد لأنه يريد أخذها من يديه بأقل مما ادعاه انتهى ص * وان ابتاع أرضا بزرها الأخضر فاستحق نصفها فقط واستشفع بطل البيع في نصف الزرع لبقائه بالارض (تحفة) هذه المسئلة قوله ورد البائع

أنت على هذين القولين (وان ابتاع أرضا بزرها الأخضر فاستحق نصفها فقط واستشفع بطل البيع في نصف الزرع لبقائه بالارض) من المدونة قال مالك من ابتاع أرضا بزرها الأخضر فاستحق رجل نصف الارض خاصة واستشفع فالبيع في النصف المستحق باطل ويطل في نصف الزرع لأنفراده بالارض وبرد البائع نصف الثمن ويصير له نصف الزرع وللمستحق نصف الارض ثم يدى الشفيع بالخيار في نصف الارض الباقي فان أحب أخذه بالشفعة ولم يكن له في نصف الزرع شفعة فذلك له فاذا أخذ رجوع الزرع كله إلى بائعه * ابن المواز يأخذ نصف الارض بما قابله من الثمن بقيمتها من قيمة نصف الزرع على غرضه يوم الصفقة فان أخذ نصف الارض بالشفعة كما وصفنا رجوع الزرع كله للبائع الذي زرعه لأنه صغير لا يحل بيعه بالارض وبرد البائع الثمن كله للمشتري إلا ما أخذ المشتري من الشفيع في نصف الارض وعلى البائع للمستحق كراء نصف الارض المستحق دون ما أخذ بالشفعة إذا استحق في إبان الزراعة * ابن يونس وأنكر بعض القرويين قوله ورجع الزرع كله للبائع وقال للمشتري أن يتمسك

بنصف الزرع الذي قابل النصف المأخوذ بالشفعة لانه لم ينتقض فيه البيع لان الاخذ بالشفعة كبيع مبتدئ ■ ابن يونس وهذا أصوب (كمشترى قطعة من جنان بازار جنانه ليتوصل له من جنان مشترى به ثم استحق جنان المشتري) قال ابن العطار سألت ابن أبي زيد عن رجل ابتاع قطيعا من جنة رجل (٣٣٣) على أن يصرفه الى دار ■ ولا يكون له مدخل على

جنان البائع ثم استحق جنان المبتاع فجاء به فيها انه ينتقض البيع قال ابن أبي زيد وزلت هذه المسئلة عندنا بالقيروان فأفتيت فيها بهذا وقال الايساني البيع نافذ وهي مصيبة نزلت بالمبتاع (ورد البائع نصف الثمن وله نصف الزرع ويخير الشفيع أولا بين ان يشفع) تقدم نص المدونة ويرد البائع نصف الثمن ويصير له نصف الزرع ثم بدى الشفيع بالخيار في نصف الارض فان أحب أخذها بالشفعة فذلك له (أولا فيخير المبتاع في رد ما بقي من المدونة قال ابن القاسم وان لم يستشفع خير المبتاعين أن رد ما بقي في يديه من الصفة وأخذ جميع الثمن لانه قد استحق من صفقته ماله بال وعليه قيمة الضرر بين ان يتأسك بنصف الارض ونصف الزرع ويرجع بنصف الثمن انتهى

نصف الثمن وله نصف الزرع وخير الشفيع أولا بين ان يشفع أولا فيخير المبتاع في رد ما بقي ويشير الى قوله في المدونة ومن ابتاع أرضا بزرعها الأخضر فاستحق رجل نصف الزرع الأخضر خاصة واستشفع فالبيع في النصف المستحق باطل ويبطل في نصف الزرع لانفراده بلا أرض ويرد البائع نصف الثمن ويصير له نصف الزرع وللمستحق نصف الارض ثم يبدأ الشفيع بالخيار في نصف الارض الباقي فان أحب أخذه بالشفعة ولم يكن له في نصف الزرع شفعة وأن لم يستشفع خير المبتاعين رد ما بقي في يديه من الصفة وأخذ جميع الثمن لانه استحق من صفقته ماله بال وعليه فيه الضرر وبين أن يتأسك بنصف الارض ونصف الزرع ويرجع بنصف الثمن انتهى قوله في المدونة واستشفع فالبيع في النصف المستحق باطل وهو نحو قول المصنف واستشفع وهو يوم ان الاستشفاع شرط في بطلان البيع في نصف الارض لانه علل بطلان البيع فيه لبقائه بلا أرض ويفهم من قوله ورد البائع نصف الثمن لانه يقتضى أنه برد نصف جميع ثمن الارض والزرع وذلك مقتضى لبطلان البيع فيهما وقوله وله نصف الزرع أى للبائع نصف الزرع الذي في النصف المستحق ونقل الشارح في الكبير عن النوادر ان على البائع الكراء في النصف المستحق من الارض (قلت) وينبغي ان يجري على ما تقدم في فصل الاستحقاق وقول المصنف وخير الشفيع أولا بين أن يشفع أم لا لم يبين ما يترتب على أخذه بالشفعة وقد بين ذلك في المدونة وقال انه ان أخذ النصف الباقي من الارض بالشفعة لم يكن له في نصف الزرع شفعة وذلك على المشهور من أن الزرع لا شفعة فيه لكنه لم يبين في المدونة ان يكون هذا النصف من الزرع وذكروا في النكت والتنبهات فيه قولين أحدهما انه للبائع مع النصف الاول فيصير جميع الزرع له والثاني أنه للمشتري وصوبوا هذا القول الثاني وجعلوا الاول خطأ لان الشفعة يبيع والاخذ انما هو من الشفيع وعليه العهدة وفي التنبهات أنه اذا أخذ بالشفعة فبطل الثمن على نصف الارض ونصف الزرع فانظره ولا كراء على الشفيع في نصف هذا الزرع لانه بمنزلة من اشترى أرضا فزرعها ثم أخذها الشفيع فلا أجر له انظر التوضيح وأما ان لم يأخذ الشفيع بالشفعة فقد بين ما يترتب على ذلك في المدونة ويفهم من كلام المصنف وأما قول المصنف كمشترى قطعة من جنان الى قوله ثم استحق جنان البائع فهي مسئلة أخرى شبهها بمسئلة بطلان البيع في نصف الزرع لبطلان البيع فيها لكون المشتري لا طريق له الى الانتفاع بما اشتراه لكن البطلان في مسئلة الزرع انما هو لان الزرع الأخضر لا يجوز بيعه الا تبعال الارض ولا يجوز بيعه بانفراده لانه لم يبدأ صلاحه وصلاحه يديه وليس المعنى أنه ليس لك أرض يبقى فيها وأنه يحكم بقلعه ألا ترى انه للبائع بخلاف مسئلة الجنان فان موجب الفساد انه لم يبق للمشتري طريق الى الانتفاع بما اشتراه فالتشبيه بينهما انما هو في فقد شرط من شروط صحة البيع ففي مسئلة الزرع من شروط صحة بيعه كونه منتقعا به وقد صار غير منتفع به فمأله والله أعلم (مسئلة)

وانظر مما له تعلق بهذا الباب الامة المتروجة لحرلها منها أولاد فاراد السعيد يبيع الام وأولادها قال ابن القاسم وجهها أحق بما أعطى فيهم من غيره وانظر في ابن عرفة في هذا الباب من باع عقار له فيه شرك يحضرته ولم ينسكرا له ثمن حظه ولا شفعة له وان تسلك بعلمين لاثمن له وان من باع نصف شيء هو بينه وبين آخر ومع البيع على حظه وحظ شرك وانظر أيضا ما يبيع بعين فدفع عنه عرض وعكسه هل يشفع بما دفع أو بما عقد كان دفع ذهابا عن ورق ■ ابن شاس

كتاب القسمة

وفيه ثلاثة فصول * الاول في القسام * الثاني في كيفية القسمة * الثالث في اجبار من أبي القسمة
وتنيز ما يجمع في القسم (القسمة تنهاؤه في زمن) * ابن عرفة قسمة المهادنة بالنون والياء هي اختصاص كل شريك بمشترك
فيه عن شريكه زمانا معيناً من متخذاً ومتعدد يجوز في نفس منفعة لافي غلته وقال ابن شاس ثلاثة أوجه قسمة بيع وقسمة قيمة
وتعديل وقسمة مهياة وهذه ضرر بان مهياة (٣٣٤) في الاعيان ومهياة في الازمان (كخدمة عبد) * ابن رشد وقسمة
المنافع لا يجوز بالصفقة
على مذهب ابن القاسم ولا
يجبر عليها من أبائها ولا
تكون الا على المراضاة
والمهياة وهي على وجهين
بالازمان مثل أن يتفقا
أن يستغل أحدهما العبد
أو الدابة أو يستخدمها أو
يسكن الدار أو يحرق
الارض مدة من الزمان
والآخر مثلها أو أقل أو
أكثر وهذا يفرق فيه
الاستغلال والاستخدام
الوجه الآخر أن يكون
النهاؤه في الاعيان بان
يستخدم هذا عبداً وهذا
عبداً أو يزرع هذا أرضاً
وهذا أرضاً أو يسكن هذا

دار وهذا دار (شهر أو سكني
دار سنين) * ابن رشد
أما النهاؤه في الاستخدام
فروى ابن القاسم يجوز
في الشهر قال ابن القاسم
وأكثر من الشهر قليلاً
وأما النهاؤه في الدور
والارضين فيجوز فيها
السنين المعومة والاجل
البعيد ككرائها قال ابن

القاسم ووجه ذلك انها مأمونة الا ان النهاؤه اذا كان في أرض الزراعة فلا يجوز الا أن تكون مأمونة مما يجوز فيها النقد (كالأجارة)
انظر ان كان عنى هذا ان النهاؤه في الارض يكون ككرائها وقد قال ابن رشد ان النهاؤه فيها لا يكون الا فيما يجوز للنقد في
كرائها فانظر أنت ما أراد بقوله كالأجارة وانظر أيضاً قولهم انه يجوز النهاؤه في الاستخدام شهر أو قالوا ان استأجر عبد معين يعمل
له بعد شهر لا يجوز النقد فيه وقال ابن المواز يجوز ان يقول خذ جاري عمل عليه خمسة أيام وتعمل لي عليه خمسة أيام قال ابن رشد
فلو قال اعمل عليه شهراً لنفسك وشهراً لوجب ان لا يجوز ان يبدل بالشهر الذي لصاحب الدابة لانه بمنزلة من نقد كراء دابة

ص * باب * القسمة

قال اللخمي في تبصرته في آخر كتاب الشفعة اذا باع أحد الشريكين لنفسه طائفة بعينها كان
شريكه بالخيار بين خمسة أوجه بين أن يعضي الشريكه وللشريك ويبقى له ما لم يبيع أو يكون ما لم يبيع
شركة بينهما وما يبيع بينهما أو يرد البيع في نصيبه من المبيع ولا يستشفع أو يستشفع
أو يدعو الى المقاسمة فان صارت الطائفة المبيعة للبائع مضى البيع وان صارت للآخر كان بالخيار
في اجازة البيع ورده وان صار بعضها عند من لم يبيع فان أجاز البيع فيه مضى البيع وان رد البيع
في نصيبه كان للشريك أن يرد البيع فيما بقي في يده الا أن يكون الذي رده للشريك أيسر الطائفة
المبيعة فلا يكون له رد الباقي واختلف اذا قل البائع ليس لك أن تبقى ما لم يبيع شركة بيني وبينك
وتشاركني فيما بيعته ولكن نتقاسم فيصير ذلك لي أولئك فقيس لامقاله في ذلك والمبدأ الشريك
الذي لم يبيع وقيل له ذلك وهو أحسن لان كون ما لم يبيع شركة ضرر عليه وانما رضى أن يكون
ذلك على وجه المقاسمة فاذا رضى مضى ذلك على وجه المقاسمة أو يرده ويرجعان الى المقاسمة انتهى
والمسئلة في آخر كتاب الشفعة من المسدونة وانظرها في أول رسم أول عباداً ابتاعه فهو حر من سماع
يحيى من كتاب الشفعة وانظر ابن سامون في أواخر الشفعة وفيه مسئلة من له حصه فباع جزأ دون
حصته وسئلت عن هذه المسئلة فاجبت بما ذكره اللخمي وفي السؤال وحكم في البيع المذكور
حاكم بثبوت المبيع أو بوجبه فبل الحكم بذلك مقتضى الحكم بالقسمة اذا ادعاها البائع أو المشتري
فاجبت بأن حكم الحاكم بثبوت البيع أو بوجبه لا يقتضي الحكم بالقسمة والله أعلم

ش قال ابن عرفة تصيير مشاع من مملوك مالكين معيناً ولو باختصاص تصرف فيه بقرعة أو
قراض فيدخل قسم ماعلى مدين ولو كان غائباً نقله الشيخ عن ابن حبيب ورواه ابن سهل في طعام
سلم ويخرج تعيين معتق أحد عبديه أحدهما وتعيين مشترأ أحد ثوبين أحدهما وتعيين مطلق عدد
موصى به من أكثر منه بموت الزائد عليه قبل تعيينه بالقسمة انتهى ص * تنهاؤه * ش قال
الرجراجي وقسمة المهياة تقال بالنون لان كل واحد منهما هنى صاحبه بما أراده ويقال بالياء
أيضاً لان كل واحد منهما هو صاحبها لا استمتاع بحقه في ذلك الشيء مدة معلومة ويقال بالياء تحتية
نتان لان كل واحد منهما هنى صاحبه ما طلب منه انتهى ابن عرفة وهي أى المهياة اختصاص شريك
بمشترك فيه عن شريكه فيها زمان معيناً من متخذاً ومتعدد ويجوز في نفس منفعة لافي غلته
ص * في زمن كخدمة عبد شهراً أو سكني دار سنين كالأجارة * ش نبه هذا على ان قسمة

القاسم ووجه ذلك انها مأمونة الا ان النهاؤه اذا كان في أرض الزراعة فلا يجوز الا أن تكون مأمونة مما يجوز فيها النقد (كالأجارة)
انظر ان كان عنى هذا ان النهاؤه في الارض يكون ككرائها وقد قال ابن رشد ان النهاؤه فيها لا يكون الا فيما يجوز للنقد في
كرائها فانظر أنت ما أراد بقوله كالأجارة وانظر أيضاً قولهم انه يجوز النهاؤه في الاستخدام شهر أو قالوا ان استأجر عبد معين يعمل
له بعد شهر لا يجوز النقد فيه وقال ابن المواز يجوز ان يقول خذ جاري عمل عليه خمسة أيام وتعمل لي عليه خمسة أيام قال ابن رشد
فلو قال اعمل عليه شهراً لنفسك وشهراً لوجب ان لا يجوز ان يبدل بالشهر الذي لصاحب الدابة لانه بمنزلة من نقد كراء دابة

يركبها إلى شهر فان بدا بالشهر الذي لنفسه جاز انظر سماع أبي زيد في الاسكوية (لا في غلة ولو يوما) * ابن المواز لو كانت الدابة ينسكا
لم يحزان تقول له ما كسبت اليوم في وما كسبت غدا فلك وكذلك العبد ينسكا قال مالك وان قال استخدمه أنت اليوم وأنا غدا
فهو جائز وكذلك شهر أو أشهر اقل محمد لا يجوز في (٣٣٥) الكسب ولا يوم واحد وقسمه مالك في اليوم وكرهه في

أكثر منه انتهى انظر

الشريكين في الرها بلك
أو كراء عادتهم أن يخدم
هذا يوما وهذا يوما
ويستبدل كل واحد بما
استغل في يومه (ومرأضة
فكالببيع) * ابن رشد
قسمة الرقاب على ثلاثة
أوجه قسمة مرأضة بغير
تعديل ولا تقويم لا خلاف
انها بيع من البيوع
وقسمة مرأضة بعد
تعديل وتقويم الاظهر انها
بيع من البيوع وقسمة
قرعة الاظهر انها تميز
حق أما الوجهان الاولان
فيصحان في الجنس الواحد
وفي الاجناس المختلفة
المتباينة وفي المكمل
والموزون الا فيما كان منه
صنف واحد مخرالا
يجوز فيه التفاضل لا
فرق بين الوجهين الا في
القيام بالغبن * ابن سهل
قسمة المرأضة والمهاياة
دون تقويم لا يقام فيها
بالغبن وأما اذا قيسل في
القسمة كتاب قسمة
ومرأضة قسمة ومهاياة
واتفاق بعد تقويم وتعديل

النهاية في زمن معين تكون كالأجارة لازمة وشمل كلامه ما اذا كان المقسوم متحدا أو يأخذه
كل واحد مدة معينة ولا يشترط تساوي المدة فيهما ومفهوم قوله في زمن كالأجارة أنها لو كانت
من غير تعيين زمن لم تكن كالأجارة وهو يشير إلى قول ابن الحاجب فالأولى بمعنى المهاياة أجارة
لازمة يأخذها كل واحد منهما أو أحدهما مدة معينة وغير لازمة كدارين يأخذ كل واحد سكنى
دار انتهى قال في التوضيح وهذا القسم أي المهاياة على قسمين مقاسمة زمان ومقاسمة أعيان
أشار المصنف اليها بقوله فالأولى إلى قوله مدة معينة وقوله أو أحدهما راجع إلى الدارين وقوله مدة
معلومة يحتمل الصورتين ويحتمل عوده إلى الثانية ويضمير بعد الأولى مثله والدار الواحدة إنما
يتصور فيها قسمة زمان بخلاف الدارين فانها مقاسمة أعيان وقوله وغير لازمة كدارين يأخذ كل
واحد منهما سكنى دار من غير تعيين مدة انتهى وقال ابن عبد السلام قوله غير لازمة هذا نوع من
أنواع الأجارة على الخيار ولا يشترط فيها ضرب الأجل لأن كل واحد منهما له أن يفعل متى شاء ولا
يمكن تصويرها بالمثال الاول من مثالي الملازمة الا أن يأخذ أحدهما بيتا من الدار مثلا ويأخذ الآخر
كذلك انتهى ص * ومرأضة فكالببيع * ش هذا هو القسم الثاني من أقسام القسمة وهي
قسمة المرأضة وبعضهم يسميها قسمة بيع قال ابن عرفة وهي أخذ بعضهم بعض ما بينهم على أخذ كل
واحد منه ما يعده بتراض ملكا للجميع انتهى وهو على قسمين بعد تقويم وتعديل قال في معين
الحكام وغيره واللفظ للعين فهذه لا يقضى بها على من أباهها ويجمع فيها بين حظين في القسم وبين
الاجناس والاصناف والمكمل والموزون خشى ما يدر من الطعام مما لا يجوز فيه التفاضل ويقام
فيها بالغبن اذا ظهر والاظهر أنها بيع من البيوع وقسمة المرأضة بلا تعديل ولا تقويم حكمها حكم
التي بعد التعديل والتقويم الا في القيام بالغبن وهي بيع من البيوع بلا خلاف انتهى وفي التوضيح
نحوه وقاله في التنبيهات ص * وقرعة * ش قال ابن عرفة وهي فعل ما يعين حظ كل
شريك مما بينهم مما يمنع علمه حين فعله من القسمة ثم قال ابن عرفة والصواب ان يبيع القرعة بيع
لا يميز انتهى (تنبيه) قال في الباب المقسوم لهم الشركاء المالكون فلا يقسم لغير المالك كالحبس
عليهم قسمة قرعة ولا مرأضة ولا يمنع أن يقسم بينهم قسمة مهاياة في الأزمان في الدور والارضين
دون الشجر انتهى وفي مسائل القسمة من البرزلى مسألة في المجموعة اختلف في قسمة الحبس
قسمة اغتلال فكرهه قوم وأجازة آخرون ويحتمل أن يريد الارض لا الشجر لنصهم على منع
قسمة الشجر (قلت) هذه قسمة المهاياة وقد ذكر كلام ابن عرفة المتقدم في حد قسمة المهاياة
والخلاف في قدرها ثم قال في المجموعة اختلف في قسمة الحبس على التعديل والاتساع فكرهه قوم
وأجازة آخرون فهذا يحتمل أن يريد الارض والشجر وغيرهما انتهى ولما ذكر ابن عرفة قسمة
المهاياة قال قال ابن رشد منها قسمة الحبس للاغتلال في جبر الحبس عليهم ما لم يزد عددهم بولادة أو
نقص بموت ومنعه نالها تجوز رضاعهم لبعضهم محتجا بقولهم فمين حبس في مرضه على ولده وولد

فلمن وجد غنما أن يقوم به لأن الغبن وقع في التقويم (وقرعة وهي تميز حق) * ابن رشد وأما القسمة بالقرعة فهي التي يوجبها
الحكم ويجب عليها من أباهها جعلت تطيب بالنفس المتقاسمين ولا تصح الا فيما تائل أو تجانس من الاصول والحيوان والعروض
لا فيما اختلف وتباين من ذلك ولا في شيء من المكمل والموزون ولا يجمع فيها حظ اثنين في القسم

(وكفى قاسم لا مقوم) انظر هذا والقرا في مانصه الخبر ثلاثه روايه محضه وشهادة محضه ومركب منهما ولهذا الاخير صور رابعها المقوم للسلع في ارض الجنائيات والسرقات والغصب قال مالك يكفي الواحد في المقوم الا ان يتعلق بالقيمة حكم السرقة فلا بد من اثنين وروى لا بد من اثنين في كل موضع انتهى ولم يعز هذا القول لاحد ثم قال وخامسها القاسم قال مالك يكفي الواحد والا حسن اثنان وقال أبو اسحق التومسي لا بد من اثنين انتهى * ابن حبيب لا يأمر القاضي بالقسم الا المأمون المرضي وان كان اثنين فهو أفضل وان لم يجد الا واحدا كفي (وأجرة بالعدد) من المدونة ولا بأس ان يستأجر أهل مورث أو منقسم قاسميا رضاهم وأجر القاسم على جميعهم ممن طلب القسم أو أباه وكذلك أجر كاتب الوثيقة * ابن حبيب ويكون الاجر في ذلك على عددهم لا على أنصبتهم * الباجي ووجهه ان اختلاف المقادير لا يوجب زيادة في فعل القاسم بل ربما أثر قليل الانصاء زيادة في العمل وذلك انه لو كان لثلاثة أشر الك أرض لاحد منهم (٣٣٦) نصفها وللآخر ثلثا ثمانها وثلثا ثمانها لثالث لثلاثين لصغره زيادة في العمل

ولاحتمال بسببه أن يقسم الأرض كلها أثمانا ولو انقسمت على النصف بان يكون لثنتين لكل واحد منهما نصفها المكان العمل والقسمة فيها أقل فان كان قليل الجزء يؤثر من العمل مالا يؤثر كثيرا بطول ان يجب على صاحب الجزء الكبير ولم يؤثر العمل يسيرا كثيرا يجب على صاحب الجزء اليسير وقد أثر عملا كثيرا فوجب اطراح ذلك والاعتبار بعدد الرؤس ونظير أجرة القاسم انها على عدد الرؤس أجرة كاتب الوثيقة وكذلك الدية وكس المراحض

ولاء يقسم الحبس على عددهم وغير ذلك من الظواهر الموجودة في مسائلهم وبعضهم محتج بقول مالك فيها لا يقسم الحبس وغيرهم (قلت) عن ابن سهل الاول لعبيد الله بن يحيى ومحمد بن لبابة وابن وليد وأيوب بن سليمان وابن أيمن والثاني لابن الاعين قال ويفسخ ان نزل وعزأ أحد القولين من المدونة لابن عات فقال عن محمد بن يحيى بن لبابة حملها على الخلاف غلط اما حمل القسم على ثمن المنفعة ومنعه على الربع الحبس نفسه انتهى وسئل عن مال وقف على وصي وأيتام فاقضى رأى الوصي ورأى جماعة من المسلمين قسم المال الموقوف فهل يقسم أم لا فأجبت ان كان المراد بالقسمة الاستبداد والاختصاص بحيث يصير كل واحد يفعل فيما يده ماشاء فهذا لا يجوز وان أراد بقسمته قسمة مهياة بمعنى ان كل واحد من الحبس عليهم يسكن ناحية منه أو يستغله مدة وكلما تغير عدد الموقوف عليهم بزيادة أو نقص تغيرت القسمة فاختلف في ذلك على ثلاثة أقوال فقل ان ذلك لا يجوز وقيل يجوز اذا رضى الموقوف عليهم أجمعون وقيل يجوز ون على ذلك والقول الثاني هو الظاهر والله أعلم ص * (وكفى قاسم لا مقوم) ش قال القرافي في الفرق الاول من قواعده في الصور المركبة من الشهادة والرواية رابعها المقوم للسلع وأرض الجنائيات والمساقاة والغصبات وغيرها قال مالك يكفي الواحد بالنقويم الا ان يتعلق بالقيم حد كالسرقة فلا بد من اثنين وروى لا بد من اثنين في كل موضع ومنشأ الخلاف حصول ثلاثة أشياء شبه الشهادة لانه الزام لعين وهو ظاهر وشبه الرواية لان المقوم متصل لا يتناهي كالمترجم والقائف وهو ضعيف لان الشهادة كذلك وشبه الحاكم لان حكمه يتفقد في القيمة والحاكم ينفذه وهو أظهر من شبه الرواية فان يتعلق باخباره حدثين مراعاة الشهادة لوجهين * أحدهما قوة ما يفرض اليه هذا الاخبار وينبغي عليه من اباحة عضو آدمي معصوم * وثانيهما أن الخلاف في كونه رواية أو شهادة شبهة يدبرها الخبر ثم قال وخامسها القاسم

المشتركة والزبول والبسر والسواق بخلاف النقويم في العبيد فانها تكون في الاموال وكذلك الفطرة والشفعة ونفقة العامل في قراض مالين وما طرح خوف الفرق والصيد يقسم على رؤس الصيادين لا على رؤس الكلاب والمشهور في تعدد الساعي (وكره) من المدونة كره مالك لقاسم القاضي أن يأخذ على القسم أجرا قال ابن القاسم وكذلك قسام المغانم عندي ولو كانت أرزاق القسام من بيت المال جاز * ابن رشد وكذا ان استأجر القوم قاسميا كراهة فيه ومن هذا المعنى جعل الشرط قال مالك انما رزق الشرط على السلطان * ابن رشد هذا كما قال فان لم يفعل كان على الطالب في احضار خصمه الا ان يلد المطلوب ويحتفي فيكون الجعل في احضاره عليه (وقسم العقار وغيره بالقيمة) * ابن رشد يجوز ان تقسم الرباع والاصول بالسهمه اذا عدلت بالقيمة * اللخمي وان اختلفت قيمة الدارين فكان بينهما يسيرا مثل ان تكون قيمة أحدهما مائة والاخرى تسعين فلا بأس ان يقر عا على أن من صارت اليه التي قيمتها مائة أعطى صاحبه خمسة دنانير لان هذا مما لا بد منه ولا يتفق في الغالب ان تكون قيمة الدارين سواء أنظر ابن عرفة فله هنا كلام

(وأفرد كل نوع) ■ ابن رشد لا يجمع في القسمة بالسهمه الدور مع الحوائط ولا مع الارضين ولا الحوائط مع الارضين وانما يقسم كل شيء من ذلك على حدته (وجمع دور) من المدونة قال مالك ان كانت مواضع الدور مختلفة مما يتشاح الناس فيها العمران أو غيره قسمت كل دار على حدها إلا أن يتفق منها داران أو ثلاثه في (٣٣٧) الصفة والنفاق في مواضعها فجمع المتفقة

في القسم ويقسم باقيا كل دار على حدة (وأفرجه) من المدونة قال ابن القاسم الا فرجة وهي الفدادين اذا كانت بين قوم فطلب بعضهم ان يجمع له نصيبه في القسم منها في موضع واحد فان كانت بعضها قريبا من بعض وكانت في الكرم سواء جمعت في القسم وجعل نصيب مثل واحد في موضع واحد ولم يحد لنا مالكا في قرب الارض بعضهم من بعض حدا وأرى الميل وشبهه قريبا في الحوائط والارضين وان كانت الا فرجة مختلفة وهي متقاربة أو كانت في الكرم سواء وبينها تباعد كاليوم واليومين قسم كل فرج على حدته (ولو بوصف) من المدونة لا بأس ان يقسم دارا غائبة على ما يوصف لها من بيوتها وساحتها ويميزا حصتها منها بالصفة كما يجوز بيعها بالصفة (ان تساوت قيمة ورغبة)

قال مالك يكفي واحد والاحسن اثنان وقال أبو اسحاق لا بد من اثنين وللشافعية في ذلك قولان ومنشأ الخلاف شبه الحكم والرواية أو الشهادة والظاهر شبه الحكم لان الحاكم استنبه في ذلك وهو المشهور عندنا وعند الشافعية أيضا انتهى وفي الكتاب الرابع عشر من القسم الثاني من تبصرة ابن فرحون قال ابن القصار ويقبل قول التاجر في قيم المتلفات الا ان يتعلق بالقيمة حد فلا بد من اثنين وروى عن مالك أنه لا بد من اثنين عند مثل القيمة التي يتعلق بها حد كقويم العرض المسروق وهل بلغت قيمته الى النصاب أم لا فهذا لا بد من اثنين انتهى ثم قال قال ابن القصار يجوز تقليد القاسم على ما رواه ابن نافع عن مالك كما يقام المقوم لارش الجنائيات لمعرفته بذلك وقال الابهرى يجب أن يكون اثنين ثم رجع عن ذلك انتهى فاعل المصنف ترجح عنده الرواية الثانية في المقوم والفرق بين القاسم والمقوم أن القاسم نائب عن الحاكم انتهى فاكفى فيه بالواحد والمقوم كالشاهد على القيمة فيترجح فيه جانب الشهادة (تنبيهات ■ الاول) الذي يظهر أن مراد المصنف بالمقوم المقوم للسلع المتلفات ولا روش الجنائيات ونحوهما كما تقدم في كلام القرافي وليس المراد به المقوم للسلعة المقسومة فان الذي يظهر من كلامهم أن القاسم هو الذي يقوم المقسوم ويبدله (الثاني) قال القرافي في الذخيرة قال في النوادر قال ابن حبيب لا يأمر الحاكم بالقسم الا من هو عنده مأمون بصير وقال الشافعية يشترط في منصوب الامام الحرية والعدالة والتسكيف والذكورة لانه حاكم وعامة بالساحق والحساب والتقويم ولا يشترط في منصوب الشركاء العدالة والحرية لانه وكيل ولم أر لأحبا بنا مخالفا هذا انتهى والله أعلم ■ (الثالث) فهم من قول المصنف كفى قاسم ان الاولى خلاف ذلك وهو كذلك قال ابن الحاجب الاثنان أولى من الواحد وقال ابن عرفة النسخ عن ابن حبيب لا يأمر القاضي بالقسم الا المأمون المرضي وان كانا اثنين فهو أفضل وان لم يجد الا واحدا كفى انتهى ص ■ (وأفرد كل نوع) ■ ش يعني أنه لا يجوز جمع جنسين ولا نوعين متباعدين في قسمة القرعة قال في المدونة ولا تقسم أصنافا مختلفة بالسهم مثل أن يجمعوا الدور حظا والريق حظا ويسهمون وان تفق قيم ذلك لانه خطر وانما تقسم هذه الأشياء كل نوع على حدة البقر على حدة والغنم على حدة والعروض على حدة الا ان يتراضوا على شيء بغير سهم وكذلك لا يجوز ان يجمعوا دنانير ناحية وما قيمته مائتا دينار ناحية من ربيع أو عرض أو حيوان أو يقرعوا أو ما بالتراضي بغير قرعة فحاز وأما داران في موضع وان تفاضلتا في البناء كواحدة جديدة وأخرى رثة أو دار بعضهارث وباقيها جديد فذلك يجمع في القسم لانه نوع واحد منه جديد ودون بالقيم كقسم الرقيق على تفاوتها وكل صنف لا بد فيه من ذلك فان كان كل صنف من ذلك لا يحمل القسمة يبيع عليهم الجميع الا ان يتراضوا على شيء بغير سهم فيجوز انتهى ص ■ (وجمع دور وأفرجه) ■ ش كذا في بعض النسخ بالواو وفي

(٤٣ - خطاب - مس) تقدم ان الدور لا يجمع في القسم الا اذا اتفقت في الصفة والنفاق وتقدم في الفدادين ان تكون في الكرم سواء ولم تبعد مسافة بعضها من بعض وفي الموطأ لا يقسم ما يسقى بالنضح والسواقي مع ما يسقى بالعيون ولا يقسم البعل مع السقي الا ان يتراضوا ان يجمعوه في القسم فذلك لم قال سحنون وذلك بغير قرعة ولا يصلح بالقرعة لأن ذلك مختلف ويصير كن جمع حار أو فرسا في القسم (وتقاربت كالميل) تقدم نص المدونة أرى الميل وشبهه قريبا في الحوائط

والارضين (وان دعا اليه أحدهم) من المدونة قال ابن القاسم اذا دعا أحد الاشراك الى قسم ما يقسم من ربع أو حيوان أو رقيق أو عرض أو غيرها وشركتهم يارث أو شراء أو غيره جبر على القسم من أباه أنظر ما شترى للتجارة قال اللخمي لا يقسم وكذلك لو اشترى أحدهما جزءا والآخر كذلك أو بعضهم بعد بعض لم يجبر أحدهم بالبيع مع صاحبه وقد ذهب ابن رشد لهذا في ربيع الغلات ان الشريك فيها لا يجبر على مقاوات ولا على بيع (ولو بعلا وسبعا) جوز في الموطأ قسم البعل مع ما يسبق بالعيون سيحاديون نضح * الباجي هذا مشهور المذهب لانهم ما ينز كيان بالعشر بخلاف النضح المترك بنصف العشر (الامعروفه بالسكنى فالقول لمفردا وتوالت بخلافه) من المدونة قال ابن القاسم أخبرني أهل العلم وأراه من قول مالك ان الرجل اذا مات وترك دورا وكان ورثته يسكنون في دار من دوره ودوره كلها سواء في مواضعها وتشاح الناس فيها فتشاح الورثة في الدار التي يسكنونها ان تلك الدار تقسم بينهم فيأخذ كل واحد نصيبه فيها اذا كانت الدور التي ترك الميت في غير موضع هذه الدار التي يسكنونها ثم تجمع في القسم بقية الدور فيجعل نصيب كل واحد (٣٣٨) في موضع كل واحد اذا كانت متفقة متقاربة وهو رأى

قال ابن أبي زمنين ظاهر المدونة اذا كانت الدور التي ترك في غير موضع هذه الدار التي يسكنونها ليس معها غير هاتي ربح كل واحد ولو كان معها غيرها لجمعت في القسم ولا كلام للوارث * ابن يونس هذا خلاف ما لابن حبيب (في العلو والسفل تأويلان) من المدونة قال ابن القاسم اذا اقتسم رجلان دار بينهما على أن يأخذ أحدهما العلو والآخر السفل جاز ذلك * ابن عرفة ظاهرها قسم العلو مع السفل

بعضها بأو وعلى النسخة الاولى قالوا بمعنى أو والمراد ان الدور تجمع على حدة والاقرحة على حدة ولا يربدان الدور تجمع مع الاقرحة قال ابن الحاجب وتجمع الدور المتقاربة المسكن المستوية نفاقا ورغبة مهما دعا اليه أحدهم ثم قال وكذلك بالقرى والحوائط والاقرحة يجمع ما تقارب مكانه كالميل ونحوه وتساوى في كرمه وعيونه بخلاف اليوم قال ابن عبد السلام لا يربد المؤلف هذه الانواع التي ذكرها من قرى وحوائط واقرحة تجمع في القسم ولكن كل نوع من هذه يجمع انتهى وقال الرجراجي اتفقوا على انه لا يجمع في قسمة القرعة الدور مع الحوائط ولا الحوائط مع الارضين ولا الدور مع الارضين وانما يقسم كل شيء من ذلك على حدة ويضم بعضه الى بعض على شروط يذكرها انتهى والاقرحة جمع قراح بفتح القاف قال في المدونة هي القدادين وقال ابن عبد السلام الاقرحة هي المزارع التي ليس فيها بناء ولا شجر قاله الجوهرى والله أعلم ص * وأفرد كل صنف كتفاح ان احتمل * ش يعني ان كل صنف من أصناف الفواكه كالنخيل والرمان اذا كان يحمل القسمة بين الشركاء فانه يفردير بدا اذا كان كل واحد في حائط بدليل قوله الا في حائط فيه شجر مختلفة فانه يعني أن الحائط اذا كان فيه أشجار الفواكه فانه يقسم بالقيمة قاله في المدونة وان كانت قرية ذات دور وأرض بيضاء وشجر فليقسموا الارض والدور على ما وصفنا وأما الاشجار فان كانت مختلفة مثل تفاح ورمان وأترج وغيرها وكلها في جنان واحد فانه يقسم كله بحصة بالقيمة كالخائط يكون فيه البرني والصيحاني والعجوة والجعرور وأصناف النخيل فانه يقسم على القيمة ويجمع لكل واحد حظه من الحائط في موضع فان كان كل صنف من تفاح ورمان وغيره

بالقرعة وحلها أبو عمران مرة على التراضي وهو نص ابن الماجشون ومرة على القرعة (وأفرد كل صنف كتفاح ان احتمل) من المدونة قال ابن القاسم ان كان التفاح جنانا على حدة والرمان جنانا على حدة وكل واحد يحمل القسم فليقسم بينهم كل جنان بالقيمة (الا حائط فيه شجر مختلفة) من المدونة قال ابن القاسم أما الاشجار فان كانت مختلفة مثل تفاح ورمان وخوخ وغيره من أنواع الفواكه وكلها في جنان واحد مختلطة فانه يقسم كله بحصة بالقيمة كقول مالك في النخل تكون في حائط منه البرني والصيحاني والجعرور وأنواع النخيل فانه يقسم على القيمة ويجمع لكل واحد حظه في موضع واحد من الحائط ولا يلتفت الى ما يصير في حظ أحدهم من ألوان النخل قال ابن عبدوس والعمل في هذا أن يبدأ القاسم فيقوم النخل كله بقيمة عدل أو يسئل أهل المعرفة بذلك النخل عما عرف من حل كل نخلة ثم يجمع القيم ويقسمها على السهام ويعرف ما ينوب كل سهم ثم يضرب بالسهم على أي الطرفين يبدأ فاذا عرف ذلك كتب اسم كل واحد من الاشراك في رقعة وخلها في داخل كه ثم يخرج أول سهم ثم الثاني ثم الثالث حتى يفرغ منهم ثم يبدأ بالاول فيعطيه من تلك الناحية التي وقع عليها السهم شجرة شجرة حتى يكمل له قيمة ما صار له فان وقع بقية حقه في بعض شجرة كان شركا فيها بقدر ما بقي له مع الذي يليه ثم يضع في الثاني والثالث كذلك وكذلك يصنع في الارض .

(أو أرض بشجر مفترقة) من المدونة قال ابن القاسم ان ورث قوم أرضا فيها شجر مفترقة فهم ناشجرة فأرادوا قسمتها فليقتسموا الأرض والشجر جميعا فلو قسموا الأرض على حدة والشجر على حدة صار لكل واحد شجرة في أرض صاحبه (وجاز صوف على ظهر ان جز وان لكتشف شهر) من المدونة قال ابن القاسم لأبأس بقسمة الصوف على ظهور الغنم ان جزه الآن أو الى أيام قريبة يجوز بيعه اليها ولا يجوز فيما بعد انتهى نص المدونة وفيها لأبأس ان تشتري زرعاً فداستكصد كل فقير بكذا وان كان يتأخر حصاده وذر وه الى عشرة أيام أو خمسة عشر يوماً وهذا قريب وانظر (وأخذ وارث عرساً وأخذنا آخر ديناً ان جاز بيعه) من المدونة قال ابن القاسم ومن هلك وترك عروضا حاضرة وديونا على رجال شتى فاقسم الورثة فأخذوا أحدهم العروض وأخذ الآخر الديون على ان يتبع الغرماء فان كان الغرماء حضروا مقرين وجع بينه وبينهم جاز وان كانوا غيبا لم يجوز لأن مال السكا قال لا يشتري دين على غريم غائب وقال مالك وان ترك ديونا على رجال لم يجوز للورثة أن يقسموا الرجال فتصير ذمة بذمة وليقتسموا ما كان على كل رجل قال مالك وسعت بعض أهل العلم يقول الذمة بالذمة من وجه الدين بالدين (وأخذوا أحدهما قطنية والآخرة قحاً) من المدونة لو اقسما قطنية فأخذها الخنطة وأخذها القطنية (٣٣٩) يد ايدي جاز ولو كان هذا القمح وهذه

القطنية زرعاً قد بلغ وطاب للحصاد فلا خير فيه الآن ان يحصدها مكانها قال ابن حبيب فان وقع في حصاده تأخير دخله يبيع طعام بطعام غير يد يد (وخياراً جدها) من المدونة قال مالك لو اقسما داراً أو رقيقاً أو عروضا على ان لأحدهما الخيار أياماً يجوز مثلها في البيع في ذلك الشيء فبائز (كالبيع) تقدم في أخذ أحدهما عرساً وأخذنا

في جنان على حدة قسم بينهم كل جنان على حدة بالقيمة ان انقسم انتهى (مسألة) قال في الطراز في كتاب السلم لا تكلم على القطنية وانها أصناف انها لا تجمع في القسم وتقدم كلامه عند قول المصنف وقطنية ومنها كرسنة ص (أو أرض بشجر مفترقة) ش يعني ان الأرض اذا كان فيها شجر مفترقة فانه يقسم الأرض مع الشجر جميعاً ولو أفردنا قسمة الأصول وقعت أصول الرجل في أرض غيره انتهى ص (وخياراً أحدهما كالبيع) ش قال في المدونة ولو اقسما على أن لأحدهما الخيار أياماً يجوز مثلها في البيع في ذلك الشيء فبائز وليس لمن لا خيار له منهار ذلك لمشرطه واذا بنى من له الخيار أو هدم أو ساد أو جميع فذلك رضا كالبيع انتهى ص (وغرس أخرى ان انقلعت) ش قال في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الاقضية ان سقطت الشجرة ونبتت فيها خالوف فالخالوف لصاحب الشجرة ابن رشد معناه اذا نبتت في مواضع الشجرة لان من كانت له شجرة في أرض رجل فله موضعها من الأرض وليس لقدر ذلك حد معلوم عند مالك وهو بقدر ما تحتاج اليه الشجرة في شربها وأمان نبتت الخالوف خارجة عن قدر حق صاحب الشجرة فان كان له فيها نغفة بغرسها في حقها كان له قلعها والافى لرب الأرض بقيمتها حطباً ان كان لها قيمة والافى غير شيء وان كان بقاؤها مضراً بأصل الشجرة كان لصاحب الشجرة قطعها بكل حال الآن يقطع الذي ظهرت في أرضه العروق المتصلة حتى لا تنضج بها فله ذلك ويعطيه قيمتها ان كان لها قيمة

الغريم لا بد من حضوره وإقراره وتقدم في أخذ أحدهما قطنية والآخرة قحاً ان لا يكون فيه تأخير كالبيع وتقدم في الخيار لأحدهما أنه مثله في البيع (وغرس أخرى ان انقلعت شجرتك من أرض غيرك ان لم تكن أضمر) من المدونة قال مالك اذا انقلعت نخلة لك في أرض رجل من الرمح أو قلعها أنت فلك أن تغرس مكانها أخرى قال ابن القاسم ولك أن تغرس مكانها شجرة من سائر الشجر يعلم انها لا تكون أكثر ان تشار أولاً أكثر ضرراً بالأرض من النخلة ولا يغرس مكانها نخلة بين وسأل ابن غانم مالكا عن حریم النخلة فقال قدر ما يرى ان فيه مصلحة خبأ ويترك ما أضمر بها قال وسئل عن ذلك أهل العلم به وقد قالوا من اثني عشر ذراعاً من نواحيها كلها الى عشرة أذرع وذلك حسن وسئل عن الكرم أيضاً وعن كل شجرة أهل العلم به فيكون لكل شجرة بقدر مصلحتها وسئل سيدي ابن سراج رحمه الله عن شجرة في ملك الغير مالت فقال رحمه الله ليس له أن يدهمها الا في حریمها (كغرسه بجانب نهر كالجاري في أرضه وحملت طرح كناسه على العرف ولم تطرح على حافتيه أو وجدت سعة) من المدونة قال ابن القاسم واذا كان لك نهر ممره في أرض قوم فليس لك منعهم ان يغرسوا بحافتيه شجراً فاذا كنست نهر كجملت على ستة البلد في طرح الكناسه فان كان الطرح بصفته لم تطرح ذلك على أشجارهم وان أصبت دونها من صفته متسعا فان لم يكن في بين الشجر فان ضاق عن ذلك طرحت فوق شجرهم اذا كانت سنة بلدهم طرح طين النهر على حافتيه (وجاز ان تراقه من بيت

المال) تقدم نص المدونة بهذا (لأشهادته) انظر هذا الاطلاق سمع القرينان اذا قدم القاضي عدلا للقسم بين قوم فأخبره بما صار لكل منهم قضى به وان لم يعلم ذلك الا بقوله **ابن رشد** وكذا كل مالا يباشره القاضي من أمور نفسه قول مأثور فيه مقبول عنده ولو اختلف الورثة بعد أن نفذ بينهم ما أخبره به القاسم ولم يوجد رسم أصل القسمة التي قضى بها فقول القاسم وحده في ذلك مقبول عند القاضي الذي قدمه لا عند غيره كما لا تجوز شهادة القاضي بعد عزله على ماضى من حكمه وهذا معنى قوله لا تجوز شهادة القسم فيما قسموا **ابن عرفة** فيما قاله **ابن رشد** وفسر به المدونة مثله عن **ابن الماجشون** وقال **ابن حبيب** وكذلك العاقد والمخلف والكاتب والناظر للعيب لا تجوز شهادتهم عند غير من أمرهم لا وحدهم ولا مع غيرهم كما لا تجوز شهادة المعزول فيما يذكرانه حكم به وهو تفسير قول مالك

انتهى باختصار (فرع) وعلى رب الشجرة سقيها فان امتنع من ذلك وكانت تشرب مع شجر صاحب البستان فالظاهر انه يلزمه أجره سقيها كما قال صاحب البيان في رسم الشجرة من سماع عيسى من جامع البيوع فيمن اشترى زيتونة على أن يقطعها فتوانى في قطعها حتى أثمرت قال **ابن القاسم** الثمرة لشترى الشجرة قال صاحب البيان ويكون عليه أجره قيامه عليها ان كان يسقيها ولم يكن المطر يسقيها قاله **ابن القاسم** في رواية **ابن جعفر** عنه ويكون عليه كراء موضعها من الارض ان كان غائبا باتفاق وان كان حاضرا على اختلاف انتهى وقال في كتاب العرايا من المدونة ولو وهب ثمن حائط أو جزأ منه أو ثمر نخلة معينة سنين قبل الزهوا أو أثمر ذلك لم يجز له شراء ثمرة ذلك أو بعضه بخبره ولو كان بعين أو بعرض والسقي في ذلك على الموهوب أو على المعري وعليه الزكاة ان بلغ حظه ما فيه الزكاة وان لم يبلغ فلا زكاة على واحد منهما قاله **ابن القاسم** وقال **أبو كريب** أحبا بنا العريبة مثل الهبة وافرقت بينهما مال في الزكاة والسقي انتهى وعلى قول مالك مشى المؤلف في باب العرايا والقصة منه ان من له نخلة معينة في بستان رجل فعليه سقي ذلك كما دلت عليه نصوص المذهب والله أعلم (فرع) قال في وثائق **ابن ساهون** قال في مسائل **ابن الحاح** اذا اتفق الجيران على أن يحرس لهم جنانهم أو كرومهم فأبى بعضهم من ذلك فانه يجبر معهم وكذلك أفى **ابن عتاب** في الدور يتفق الجيران ويأبى بعضهم من ذلك قال القاضي الآن يقول صاحب الكرم أنا أحرمه بنفسى أو يحرسه غلامى أو أخى فله ذلك وبذلك أفتيت وسئلت عن قوم لهم زرع استأجروا من يحرسه فأبى بعضهم من ذلك وقال معى من يحرس زرعى وزرع كل واحد منهم على حدته واستأجروا من يحرسه وأبى هو من الدخول معهم فلم يحرس له أحد حتى كمل الزرع فأفتيت أنهم يرجعون عليه عما ينوبه من الاجرة قال وأما الاجرة على الصلاة للامام فنأبها من الجيران لم يجبر عليها ولا يحكم عليه بها لان الاجارة علم مكره في أصلها ولان شهودها في الجماعة سنة لا فريضة وينبغي في أجره الجمعة ان يلزم من أبائها لان شهودها فرض انتهى ص **الاشهادة** **ش** قال في المدونة في كتاب الاقضية ولا تجوز شهادة القسم على ما قسموا انتهى يريد بعد عزل القاضي الذي بعثه قال **ابن الحاجب** ولا يقبل قولها بعد العزل قال في التوضيح لا يقبل قولها بعد عزل القاضي الذي بعثها انتهى وحاصل المسئلة ان شهادة القسم فيما قسموه بأمر القاضي جائزة عنده ولو كان ذلك بعد انفاذ الحكم بالقسمة عند اختلاف الورثة وضياع المستند الذي فيه القسمة ولا تجوز شهادتهم عند غير من أمرهم لا وحدهم ولا مع غيرهم قاله **ابن عرفة** ناقل عن **ابن رشد** وعن النوادر قال وكذلك العاقد والمخلف والكاتب والناظر للعيب والله أعلم (مسئلة) قال **البرزلى** وسئل **ابن أبي زيد** عن الانذار اذا جمعهم السيول في موضع واحد بعد الخلط فقبل يقول الخرائين اذا قالوا هذا اندر فلان وقالوا رأينا وقد قلع الماء اياه وكيف قسمة الشعر والزيتون عند الخلط وهل يصدق وكل واحد منهم عما كان في اندره ويحلف أولا فأجاب ان كان انما اخلط بشهادة الخرائين وهم عدول فهي جائزة وما غير العدول فشهادتهم غير جائزة وأر باب الزيتون والعصران تقارروا بينهم على شئ معلوم فهو كذلك وان تجاهلوا فليس الا بالاصلاح (قلت) كثير ما يقع عندنا بتونس تأتى السيول بالزيتون في تلك الاودية وحكمه هكذا وكذا ما اخلط على أيدى اللصوص من الزرع والزيتون على هذا المنوال وكذا ما وقع في الرواية في السفن اذا اخلط فيها الطعام المشعون فانه يقبل لكل واحد فياد كره بعد يمينه اذا ادعى ما يشبه وهذا كله يجري على أصل واحد انتهى وانظر

(وفي قفيز أخذ أحدهما ثلثيه) * ابن رشد الصبرة الواحدة من المكمل والموزون لا خلاف في قسمها على الاعتدال في السكيل والوزن وعلى التفضيل البين كان ذلك مما يجوز فيه التفاضل أو من الطعام المدخر الذي لا يجوز فيه التفاضل ويجوز ذلك كله بالسكيل المعلوم والمجهول وبالصفة المعلومة والمجهولة ولا خلاف أيضا أن قسمه جزأين غير كيل ولا وزن ولا تحوز لا يجوز لأن ذلك غرر ومخاطرة وإن كان من الطعام المدخر دخله أيضا عدم الممانلة وأما قسمه تحزباً فلا يجوز في المكمل ويجوز في الموزون انتهى انظر قول ابن رشد بدخلة عدم الممانلة أن كان يعني الممانلة إذ قال أنه يجوز القسم على التفضيل البين وقد نص اللخمي على هذا أيضا فقال أن التفاضل يجوز في المقاسمة بخلاف البيع فلو كانا شر يكتن في قفيز طعام فاقسماه الثلث والثلثين جاز قال والتراخي أيضا جائز فعلى هذا يجوز ما يقع اليوم بين المتزارعين أن يحمل أحدهما نصف من الزرع إلى منزله حتى ليوم آخر يحمل شريكه مما يتبقى بعد ذلك إلى داره وسيأتي في الكتابة أيضا أن لأحد الشريكين فيها أن يأخذ النجم الأول برضا شريكه حتى يأخذ الشريك النجم الآخر (لأن زاد كيلا أو عينا الدناءة) انظر هذه المسئلة فإنها تم بها البلوى بالنسبة إلى توزيع اللحم وبالنسبة إلى قسمة كرم المساقاة ومن المدونة قال ابن القاسم لا يجوز في قسمة تمر الحائط تفضيل أحد في السكيل لرداءة حظه ولا التساوي في المقدار على أن يؤدي أخذ الجيد ثمن الصاحب اللخمي ويجوز أن يأخذ أحدهما العفنة ويأخذ الآخر الصحيحة يعني بشرط أن تكون العفنة دون الصحيحة من كل وجه فإن دار فضل من الجانبين منع ويبقى النظر أن كان الأفضل لاكثر فرفع في كتاب محمد إذا كانت بينهما صبرة قح وصبرة شعير والقمح أكثر باهر بين أن يأخذ أحدهما القمح والآخر الشعير قال ابن القاسم وإن ترك أحدهما نصيبه من صبرة القمح واقسم صبرة الشعير سوية بينهما بالسكيل جاز ذلك ولا يجوز جزأها وإن كان في الجزأين خاطره فيه بما ترك له من القمح (وفي ثلاثين قفيزا وثلاثين درهما أخذ أحدهما عشرة دراهم وعشرين قفيزا إن اتفق القمح صفة) قال ابن القاسم في أخوين وثلثين أردب قح وثلثين درهما (٣٤١) فأخذ أحدهما عشرة أردب وعشرين

درهما وأخذ الآخر عشرة دراهم وعشرين أردبا فلا بأس إذا كان القمح

مسائل اللقطة فيه ص * وفي قفيز أخذ أحدهما ثلثيه الخ ش قال في المدونة ولا يجوز في قسم تمر الحائط تفضيل أحد في السكيل لرداءة حظه ولا التساوي في المقدار على أن يؤدي أخذ الجيد ثمن

صبرة واحدة ومن المدونة لو قاسم ثلاثين قفيزا من قح وثلثين درهما فأخذوا أحد الدراهم وعشرة أفقره وأخذ الآخر عشرين قفيزا جاز أن تساوى القمح في النفاق والجودة والجنس لأن هذا لم يأت أحدهما بطعام وأنى الآخر بطعام ودراهم فيكون فاسدا ولو اقتصما مائة قفيز قح ومائة شعير فأخذ هداستين قحاً وأربعين شعيراً وأخذ الآخر ستين شعيراً وأربعين قحاً فذلك جائز اللخمي ولا يجوز مثل هذا في البيع وانظر أن اقتصما شيئا بعد شيء قال سحنون قلت له فلو أن امرأة هالكت وتركها زوجها وزوجها وتركها حلييا كثيرا ومتاعا فكيف يقسمه قال أما الحلي فلا يقسم الاوزن وقد سألنا مالكا عن القوم برئون حلييا فيه الذهب فتقول أخنهم أتركوا لي هذا الحلي وأنا أعطيكهم وزن حقي ذهباً فقال إذا وزنت ذلك لهم يداي سيد فلا بأس به (ووجب غر بلة قح) الذي في المدونة لو كان بينهما طعام مغلوث وهو صبرة واحدة جاز أن يقسماه وانظر الكتاب هل يقسم قبل نفذه المنصوص أنه جائز قالوا وكذلك أيضا يجوز قسمه قبل الدباغ وانظر لوزاخر بالمنقول عن الشيخ أبي محمد بن أبي زيد أنه لا يجوز قسمها الا بالوزن (كبيع أن زاد غلته على الثلث والاندب) من المدونة يغربل القمح للبيع وهو الحق الذي لا شك فيه ونقل المتطعي مانصه أما غر بلة القمح من التبن والغلث فذلك عند البيع واجب أن كان التبن والغلث فيه كثيرا يقع في أكثر من الثلث ويستحب أن كان التبن والغلث فيه يسيرا (وجمع بزولو كان كصوف وحرير) من المدونة قال ابن القاسم رأيت من مات وترك ثياب خز وحرير وقطن وكتان وجباوا كسبة أي قسم كل نوع على حدة أم يجعل ذلك كله في القسم كنوع واحد قال أرى أن يجمع البز كل في القسم فيجعل نوعا واحدا فيقسم على القيمة مثل الرقيق عند مالك نوع واحد وفيهم الصغير والكبير والحرمة والجارية الفارغة ومنهم متفاوت بمنزلة البرأ وأشد فالبر عندى بهذه المنزلة وكذلك تقسم الأبل وفيها أصناف والبقر وفيها أصناف فيجمع كلها في القسم على القيمة (لا كبعل وذات برأ وغرب) تقدم عند قوله ولو بعلا وقال ابن زرقون لا يجمع البعل مع النضج ولا مع السج اتفاقا لا على رواية النخلة مع الزيتونة (ومرور زرع لم يجده) من المدونة قال ابن القاسم لأبأس بقسمة الزرع قبل بدو صلاحه بالتحري على أن يجدها مكانهما أن كان يستطيع أن يعدل بينهما في قسمته تحزبا (كقسمه باصله

أوقتا أو ذرعا) من المدونة قال مالك إذا ورث قوم شجرا أو نخلا وفيها ثمر فلا يقسموا الثمار مع الأصل قال ابن القاسم وإن كان الثمر طلعاً أو بلحا إلا أن يجدوه مكانه قال مالك وكذلك لا يقسم مع الأرض ولكن تقسم الأرض والأصول وتترك الثمر والزروع حتى يبدو صلاحه ويحل بيعه فيقسموا حينئذ كيلاً أو يبيعوه ويقسموا ثمنه ولا يقسم الزرع فدادين ولا زرعاً ولا قنّاً ولكن كيلاً انتهى * الباجي منع قسمتها مع الطلع لأنه مأكول يجري فيه الرابح لا يجوز قسمتها دون الطلع لأنها ثمرة لم تثور فإن كان الثمر لم يبلغ أن يكون طلعاً أو بلحاً أو فيجوز قسمته مع النخل والذي للتميطي لا تجوز قسمة الأرض إذا كان فيها زرع مستمكن ولا هو غير مستمكن وكذا الثمرة المأبورة (أو فيه فساد كياقوتة أو كنفين) من المدونة قال مالك في الخلع بين الرجلين أراد أحدهما قسمته وأبى ذلك صاحبه لا يقسم قال أشهب إنما القسم في غير الرابع والأرضين فيما لا يحال عن حاله ولا يحدث بالقسم فيه قطع ولا زيادة دراهم قال مالك والثوب لا يقسم بينهما إلا أن يجتمع على ذلك قال ابن القاسم وكذلك الخفان والمصرعان والنعل والحبل والخروج لا يقسم إذا أبى ذلك أحدهم قال ابن القاسم والفص والياقوتة واللؤلؤة والخاتم هذا كله لا يقسم عند مالك (أو في أصله بالخمر كالبقل النمر والعنب إذا اختلفت حاجة أهله) من المدونة قال مالك أثمر النخل والعنب فانه إذا طاب وحل بيعه واحتاج أهله إلى قسمه فإن كان حاجتهم إليه واحدة مثل أن يريدوا كلهم كله أو يبيعه رطباً فلا يقسم بالخمر قال ابن القاسم لأنه إذا كانت حاجتهم إليه واحدة كان بمنزلة الطعام الموضوع بينهم فلا يقسم إلا كيلاً قال وإذا ورث قوم شجراً غير النخل فلا يقسموا ما في رؤسها إذا طاب بالخمر (٣٤٢) قال والفواكه من الرمان والخوخ والفرسك وما أشبهه فلا يقسم

بالخمر وإن احتاج إليه أهله وإنما يقسم بالخمر النخل والعنب إن اختلفت حاجة أهله إليه قال ابن القاسم وإذا ورث قوم بقلاً قائماً لم يعجبني أن يقسموه بالخمر وليبيعوه ويقسموا ثمنه لأن مالكاً كره قسم ما فيه

لصاحبه ولا يجوز بيع حنطة ودرهم مثلهما ولو اقتسما ثلاثين قفيزاً قحواً وثلاثين درهماً على أن يأخذ أحدهما الدرهم وعشرة أقفزة وأخذ الآخر عشرة بن قفيزاً فإن كان القمح مختلفاً سميراً ومحمولة أو نقياً ومغلولاً لم يجوز أن تساوى القمح في النقاء والجودة والجنس أو كان من صبرة يتفق أعلاها وأسفلها فذلك جائز بخلاف المتبايعين لأن هنالك يأت أحدهما بطعام والآخر بطعام ودرهم فيكون فاسداً ولو قسم مائة قفيز قحواً ومائة شعيراً فأخذت عشرة قحواً وبعين شعيراً وأخذ الآخر ستين شعيراً وأربعين قحواً فذلك جائز قال الشيخ أبو الحسن جعل القسمة هنا تميزاً فلا بد أن لا يبدل عليه قوله لأن أحدهما لم يأت بطعام الخ ولو جعلها بيعاً منع كما قال في السلم فيما إذا أخرج أحدهما مدقحاً وشد شعيراً والآخر مثله أنه لا يجوز ص * أو فيه فساد كياقوتة أو كنفير * ش كذا في كثير من النسخ أو كنفير

التفاضل من الثمار بالخمر فكذلك البقل (إلا النمر والعنب إذا اختلفت حاجة أهله) من المدونة قال مالك أثمر النخل والعنب فانه إذا طاب وحل بيعه واختلفت حاجة أهله إليه فإدبعضهم أن يبيع وآخر يرد أن يثمر وآخر يرد أن يأكل رطباً فانه يقسم بينهم بالخمر إذا وجدوا عالماً بالخمر قال ابن القاسم وإذا لم يطب ثمر النخل والعنب فلا يقسم بالخمر ولكن يجدونه أن أرادوا ثم يقسمونه كيلاً (وإن بكثرة كل) * اللخمي أن لم يبيع واحد منهما واختلفت حاجتهما الفضل عيالاً أحدهما على الآخر جاز أن يقسم بالخمر القدر الذي يحتاج إليه أكثرهما عيالاً (وقل) * ابن عرفة في كراهة الخمر في الكثير روايتاً الباجي وظاهر المدونة (وحل بيعه) تقدم نصها لا يقسم إلا إذا طاب وحل بيعه (واتحد من بسر أو رطب) * أشهب إن كان بينهما بسر ورطب لم يجز أخذ أحدهما بسر والآخر الرطب بالخمر وليقسم كلاهما به (لأنهم) * اللخمي نحوه هذا وهو مقتضى قولهم إذا كانت حاجتهم إليه واحدة لا يقسم بالخمر (وقسم بالقرعة بالبحري) انظر قبل هذا عند قوله وقرعة وقال الباجي عندي أن هذه القسمة لا تجوز إلا بالقرعة وهو ظاهر قول أصحابنا لأنها تميز بحق لأن المراضاة يبيع محض لا تجوز في المطعوم إلا قبض ناجز وشرط * هذا القسم تساوى الكيل وإن كان بعض ذلك أفضل كالعنب الأحمر والأسود يجمع على التساوى انتهى نص الباجي وقد تقدم أن التفاضل جائز ما لم يدر الفضل يبقى النظر في هذا هل يكون ممنوعاً من أجل عدم تناجز القبض أو يكون مثل لبن في ضرع (كالبلح الكبير) من المدونة يجوز قسم البلح الكبير إذا اختلفت حاجة أهله وهو كالسر في حرمة التفاضل ومن عرف حظه فهو قبض له وإن لم يجده فإن جده بعد ثلاثة أيام أو أكثر جاز ما لم يتركه حتى يزهى فإن أزهى بطل قسمه (وسق ذو الأصل كبائعه المستثنى ثمرته حتى يسلم) من المدونة قال ابن القاسم وإذا اقتسما الثمرة

كما وصفنا بعد قسمة الاصول كان على كل واحد منهم سقي نخله وان كان ثمرها غيره لأن على صاحب الأصل سقيه اذا باع ثمرته وقال
سحنون السقي ههنا على صاحب الثمرة لأن القسم يمدح بحق * ابن يونس ما قال سحنون هو الصواب وأما من باع أصل حائطه
دون ثمرته فالسقي على البائع لأن المبيع لا يسلم له الأصل حتى يجد البائع ثمرته وقاله مالك (أوفيه تراجع الا ان يقل) تقدم هذا عند
قوله وقسم العقار (أو لبن في ضروع الفضل بين) (٣٤٣) من المدونة قال ابن القاسم ولا تجوز قسمة اللبن في

الضروع لأن هذا مخاطرة
وأما ان فضل أحدهما
الآخر باهر بين على
المعروف وكان ان هلك
ما بيد هذا من الغنم ورجع
رجع فيما بيد صاحبه فذلك
جائز لأن أحدهما ترك
للآخر فضلا بغير معنى
القسم (أو قسموا بلا
مخرج مطلقا) من المدونة
ان اقتسم ادا ريد براض
فاخذ أحدهما دبر الدار
وأعطى الآخر مقدمها
على أن لا طريق لصاحب
المؤخر على الخارج جاز
ذلك على ما شرطوا ورضيا
ان كان له موضع يصرف
اليه بابه واللم يجز وكذلك
اذا اقتسموا على ان أخذ
أحدهما الغرف على أن
لا طريق له في السفلى فعلى
ما ذكرنا وان اقتسما
أرضا على أن لا طريق
لأحدهما على الآخر وهو
لا يجز طريقا إلا على ما
يجز وليس هذا من قسم
المساكين (وصحت ان سكت
عنه ولشريكه الانتفاع به)

بالجيم والفاء وبعدها ياء ثم راء وفي بعضها تحنين ثمانية خف فعلى النسخة الاولى يكون المعنى ظاهرا
وهو ان مائة عبد بالقسمة لا يجوز قسمه لابل القسمة ولا بالمر اضافة وذلك للؤلؤة والفص والخاتم وجفیر
السيف وأما على النسخة الثمانية فلا يخالف الكلام عن اشكال لانه لا يخالف ما أن يكون المنفى قسمة
القرعة فيفهم منه أن قسمة المر اضافة جائزة في اليافوثة والخفين جميعا وليس كذلك لأن قسم
اللؤلؤة والفص والخاتم والياقوتة لا يجوز بالمر اضافة ولا بالقرعة وأما أن يكون المنفى القسمة مطلقا
فيفهم منه أن الخفين لا ينقسمان بالمر اضافة وليس كذلك بل يجوز قسم الخفين والنعلين والمصراعين
والباب والثوب الملقق من قطعتين والرحا بالمر اضافة قال في المدونة وقال أبو الحسن في قسم الرحا
بان يأخذ هذا حجر او هذا حجر ا قلت ومثله الكتاب من سفرين او أسفار والله أعلم ومثله
السواران والقرطان كما قاله ابن رشد في رسم استأذن من سماع عيسى من كتاب الصرف فيما اذا
ظهر العيب بأحد المزدوجين فانه كظهوره فيها جميعا وقال ابن راشد في الباب في باب القسمة
وماله أخ لا يقسم الا بالتراضي انتهى وقال الرجاءي وماله زوج لا يستغنى أحد عن صاحبه
كالخفين والبايين والقرارتين فلا يقسم بين الشر يكتن الا بالتراضي انتهى والله أعلم ص (أو فيه
تراجع الا أن يقل) ش يعني أنه لا يجوز قسم القرعة اذا كان فيها تراجع الا أن يكون ذلك قليلا قال
في الرسالة وقسم القرعة لا يكون الا في صنف واحد ولا يؤدي أحد الشر يكتن ثمنه وان كان في ذلك
تراجع لم يجز القسم الا براض انتهى وقال في المدونة ولا يجوز أن يجعلوا دنانير ناحية ومقيمة
مثلها ناحية من ربيع أو عرض أو حيوان ويقرعوا أو أمابا لتراضي بغير قرعة جائز قال الشيخ أبو
الحسن تقدم ما للخمى ويشير الى ما قدمه عنه في أول كتاب القسمة ونصه وان اختلفت قيمة
الدارين فكان بينهما يسير مثل أن يكون قيمة أحدهما مائة والأخرى تسعين فلا بأس أن يقترعا
على من صارت له التي قيمتها مائة معنى صاحب خمسة دنانير لان هذا مما لا بد منه ولا يتفق في الغالب
أن يكون قيمة الدارين سواء الشيخ انظر هذا الذي قاله اللخمى مع ما في الرسالة وما تقدم لعياض
ان يقال معنى ما قال أبو محمد تراجع كثير انتهى وما قدمه عن عياض هو ما ذكره في أول كتاب
القسمة لما تكلم على قسمة القرعة فقال ولا يجوز تعديل السهام بزيادة دراهم أو دنانير أو غير ذلك
من غير جنس المقسوم من إحدى الجهتين انتهى وقال ابن عرفة بعد ان نقل كلام اللخمى قلت
ظاهر الروايات منع التعديل في قسم القرعة بالعين انتهى وجزم المصنف في التوضيح بما قاله
اللخمى ونصه فرعان الاول اختلف في قسم العلو والسفل بالقرعة الثاني يجوز في القرعة أن
يكون بينهما الشئ اليسير كالو كانت قيمة أحدهما مائة والأخرى تسعين الى آخر كلام اللخمى
والله أعلم ص (ولا يجبر على قسم مجرى الماء) ش قال في كتاب القسمة من المدونة فان ورثوا

من المدونة ان اقتسموا الساحة ولم يذكروا رفع الطريق فوقع باب الدار في حظ أحدهم ورضى بذلك صاحبه فان لم يشترطوا
في أصل القسم أن طريق كل حصه ومدخلها فيه خاصة فان الطريق بينهما على حالها وملك باب الدار لمن وقع في حظه ولباقيهم فيه
المعمر (ولا يجبر على قسم مجرى الماء وقسم بالقلد) من المدونة ولا يقسم أصل العين والآبار ولكن يقسم شر بها بالقلد ولا يقسم
مجرى المياه وما علمت ان أحدا أجاز به * ابن حبيب تفسير قسمة الماء بالقلد ان نحا كوافيه وأجمعوا على قسمه ان يأمر الامام

رجلين مأمونين أو يجتمع الورثة على الرضا بهما فيأخذان قدر من نخل أو شبهها فيثقبان في أسفلها ثقبين يسكانه عندهما
ثم يعلقانها ويجعلان تحتها قصريّة ويعدان الماء في جرار ثم إذا انصدع الفجر صبا الماء في القدر فسال الماء من الثقب فكلامهم الماء
ان يفرغ صباحا حتى يكون سيل الماء من الثقب معتدلا النهار كله والليل كله الى انصدع لفجر فيخيمانها ويقسمان ما جفجف من الماء
على أقلهم سهما كيلا أو وزنا ثم يجعلان لكل وارث قدر يحمل سهمه من الماء ويثقبان كل قدر منها بالثقب الذي ثقب به القدر
الاولى فاذا أراد أحدهم السقي على قدره بمائه وصر في الماء كله الى أرضه فسقى ما سال الماء من قدره ثم كذلك بقيتهم ثم ان تشاحوا
في التبدلة استهموا * ابن يونس قوله ثم يجعل لكل واحد قدر يحمل سهمه فاما يصح ذلك ان تساوت أنصباؤهم لان القدر كلما
كبرت ثقل الماء فيها وقوى جريه من الثقب حتى يكون مثلي ما يجري من الصغيرة أو أكثر والذي أرى ان يقسم الماء بقدر أقلهم
سهما فيأخذ صاحب السهم قدره يأخذ صاحب العشرة الاسهم عشر قدور وهذا بين وفي نوازل الشعبي ليس للذي تبعه أرضه
عن القلدا أن يقول لا تحسبوا على الماء حتى يدخل أرضي لأن أرضه قد قومت في القسم بدون ما قومت به الأرض القرية من
الماء (كسرة بينهما) من المجموعة قال مالك في الجدار بين الرجلين يسقط فان كان لأحدهم لم يجبر على بنائه ويقال للآخر استر
على نفسك ان شئت وان كان بينهما أمر الآبي أن يبنى مع صاحبه ان طلب ذلك قال في العتية ان كان لأحدهما فهمه وأنها لم يغير
فعله وهو قادر على رده فيترك ذلك ضررا جبر على رده وان كان يضعف عن اعادته عذر وقيل للآخر استر على نفسك ان شئت
وقال ابن القاسم ان انهدم بامر من الله لم يجبر على اعادته وكذلك ان هدمه هو لوجه منفعة ثم عجز عن ذلك أو استغنى عنه فانه لا يجبر
على رده ولو هدمه للضرر جبر على أن يعيده ■ ابن رشد يتكلم في بنائه ان انهدم أرضه بقول راجع ابن عرفة في الشركة وابن
يونس في ترجمة جامع في الابنية في كتاب (٣٤٤) القسمة وانظر ذلك مع لفظ خليل وانظر منتخب الاحكام

قربة على أجزاء مختلفة ولها ماء يجري ماء ورثوا أرضها ماء عاشر بها ونحوها قسمت الأرض
بينهم على قدر مواريتهم منها ولا يقسم مجرى الماء ويكون لهم من الماء على قدر مواريتهم منه انتهى
أبو الحسن أطلق المجري هنا على الماء الجاري ولم يرد موضعه الذي يجري فيه ومثله في كتاب العرر
لا يجوز أن يشترى مسيل ميزاب أي الماء الذي يسيل منها انتهى ثم قال في آخر كتاب القسمة من
المدونة ولا يقسم أصل العيون والآبار ولكن يقسم ثمرها بالقدرة انتهى ونقله عياض بلفظ ولم تقسم

في ارتفاع كليهما من جهته
مما لا يمنع ان ينتفع الآخر
كذلك أنظر قبل هذا عند
قوله وعرضه (ولا يجمع
بين عاصبين الا برضاهم)
سمع ابن القاسم لا يجمع

حظ اثنين في القسم * ابن رشد هو قوله في المدونة ومعناه ان لم يكونوا أهل سهم واحد * المخشى يجوز ان يجمع نصيبان في
القسم بالتراضي ومنع ذلك ابن القاسم في القرعة وسمع القر بنان الاخوة للام برثون الثلث يقول أحدهم اقسموا حصتي على
حصة ليس ذلك له ويقسم له ولاخوته جميعا الثلث ثم يقاسمهم بعد ان شاء * ابن رشد لا خلاف في ذلك في أهل السهم الواحد
كالبنات أو الزوجات ونحوهم وأما العصبه فالثلاث الا قول ابن القاسم في المدونة لهم أن يجمعوا نصيبهم ان أرادوا (الامع كزوجة
فيجمعوا أولا) من المدونة لا يجمع حظ رجلين في القسم الا ان ترك زوجته ولد أو عصبه كذلك عدد اقسمة للزوجة على
أحد الطرفين وكان الباقي للولد أو العصبه (كذا في سهم ورثه) قد أدخل السكاف على زوجته فانظر أنت ما معنى هذا (وكتب
الشركة ثم رى) * ابن عرفة صفة القسمة بالقرعة ان يحدا المقسوم بالقيمة على عدد مقام أقلهم جزءا * الباقي صفها ان تقسم العرصه
على أقل سهام الفرصة ما هو مقسمها وقسم بالذراع وما اختلف قسم بالقيمة * القاضي رب جريب يعدل جريبين من ناحية أخرى
* ابن شاسر بما كان مقدار من المساحة من موضع بازاء ثلاثة أمثاله من موضع آخر على حسب قيم الأرض ومواضعها فن حصل
له سهم من طرف فان كان بقدر حقه فقد استوفاه وان كان أقل من حقه ضم اليه مما يليه تمام حقه ووجه ذلك ان القيمة اذا عرفت
وعدلت على أقل السهام نظر فان تراضوا على أن يحصل لأحدهم من طرف والباقي من الطرف الآخر جاز وان تشاجر واضرب
بالسهم بينهم فن حصل له سهم من جهة كانت له فان اختلفوا بأى الجهات يبدأ في الاسهام عليه أسهم على الجهتين فابتها خرج
سهما أسهم عليه ثم كان الحكم فيه على ما بينا وصفه القرعة ان يكتب أسماء الشركاء في رقاع وتجعل في طين أو شمع ثم ترمى كل
بندقية في جهة فن حصل له اسمه في جهة أخذ حقه متصلا في تلك الجهة (أو كتب المقسوم وأعطى كل واحد) * ابن شاسر وقيل
تكتب الاسماء والجهات ثم تخرج أول بندقية من الاسماء ثم أول بندقية من الجهات فيعطى من خرج اسمه نصيبه في تلك الجهة

(ومنع اشتراء الخارج) من المتونة لا يجوز لأجنبي (٣٤٥) أن يشتري من أحدهم ما يخرج له بالسهم من هذه الثياب إذ لا شركة له فيها وإنما جاز ما أخرج السهم في تمييز حظ الشريك خاصة لأن القسمة عند مالك بالقرعة ليس من البيوع (ولزم) من المدونة إذا قسم القاضي بين قوم دورا أو رقيقا أو عروضا فلم يرض أحدهم ما أخرج السهم له أو غيره أو قال لم أظن أن هذا يخرج لي فقد لزمه وقسم القاسم ماض كان في ربع أو حيوان أو غيره (ونظر في دعوى جور أو غلط) من المدونة إذا قالوا للقاسم غلطت أو لم تعدل أتم قسمه ونظر الامام في ذلك فإن كان قد عدل أمضاه وإلا رده ولم يرمالك قسم القاسم بمنزلة حكم القاضي وانظر إذا قسموا دارا أو أرضا بقرعة أو بتراض فوجد أحدهم في نصيبه البئر العادية أو الصخر أو العمد نقل ابن سهل في القسمة في نوار له أن ذلك له وحده كما لو وجد ذلك المشتري على ما في التراضية ثم نقل عن العتبة خلاف ذلك (وحلف المنكر فإن تفاحش أو ثبت نقض) * ابن عرفة دعوى الغلط في القسم دون بينة ولا تفاحش يوجب حلف المنكر وبأحدهما يوجب نقضه (كالمراضاة ان أدخلوا مقوما) تقدم هذا عند قوله وقرعة ومراضاة فكالببيع

الآبار ولم أسمع واجدا يقول أن العيون والآبار تقسم ولا أرى أن يقسم الأعلى الشرب انتهى ثم قال ظاهر المذهب أنه أراد قسم الواحد منها فإن الواحد منها إذا اعتدل في القسم قسم وهو قول سحنون وتأويله على الكتاب وهو قول ابن نافع وابن حبيب وحمل ابن لبابة منع القسم فيها على العموم واستدل بخالفته في الآبار والعيون لأرى أن يقسم الأعلى الشرب ولم يقل فيها بل قال في الماء جل ولم يفرق بين قليلها وكثيرها قال عياض ولا حجة لبيته في هذا لأنه إنما تكلم على ما جل واحد وهو يمكن إذا قسم وكان كثيرا أن يصير منه ما جل ولا يمكن أن يصير العين عيونًا ولا البئر آبارًا فظاهر كلامه أنه أراد العين الواحدة والبئر الواحدة وأنه لا يمنع قسم الكثير كما قال سحنون ومن معه انتهى ويشهد لقول سحنون ومن معه قوله في أوائل القسمة فإن ورث قوم أراضى وعيونا كثيرة فإن أراد أحدهم قسم كل عين وأرض وأراد غيره اجتماع حصته من ذلك فإن استوت الأرض في الكرم والعيون في الغرر قسمت كل أرض وعيونها على حدة انتهى ص * ومنع اشتراء الخارج * قال الشارح يعني أنه لا يجوز لأجنبي أن يشتري ما يخرج لأحدهم بالسهم وهو مراده بالخارج وهكذا قال في المدونة وزاد لأنه لا شركة له في ذلك وإنما جاز ما أخرج السهم في تمييز حظ الشريك خاصة لأن القسمة عند مالك بالقرعة ليست من البيوع انتهى وظاهر كلامه مرجعه الله بوجه أنه يجوز للشريك اشتراء الخارج وكذلك لفظ المدونة وليس كذلك وإنما أراد التفرقة بين جواز القسمة في تمييز حظ كل واحد وعدم جواز البيع قال أبو الحسن في شرح كلام المدونة هذا جواب سؤال مقدر كأنه قيل لم أجزت ما أخرج السهم بالقسم لأحد الشريكين ولم تجزه لأجنبي وكلاهما مبيع لأن كل واحد من المتقاسمين باع بعض نصيبه ببعض نصيب الآخر وذلك مثل قسمة المجهول إذ لا بدري أيهما يصير له وما قدره كالأجنبي فقال وإن كانت القسمة عند مالك بيعا فإن القسمة تفارق البيع في بعض الحالات وقوله فلا شركة له إنما ذكر هذا التفريق بين الشريك والأجنبي وكذلك لا يجوز للشريك شراء ما يخرج بالسهم أشريكه انتهى والله أعلم ص * فن تفاحش أو ثبت نقض * ش أي ثبت الجور والغلط قال أبو الحسن لا يغير في أول كتاب القسمة قال الأبا جي في وثائقه إنما يرجع بالغبن في لقرب انتهى وقال في معين الحكام قال بعض الأندلسيين وأما ما يقيم بالغبن فيما قرب وأما ما يبيع بأسره وطال نار يخه فلا يقيم فيه بغبن انتهى وقال ابن سهل عن أبي إبراهيم وحديث العام ويقت أيضا لبناء والغرس انتهى وقال في معين الحكام أيضا وإذا ثبت الغبن في القسمة انقضت ما لم تفت الأمالك ببناء أو عدم أو غير ذلك من وجوه القوات فإن قامت الأمالك بما ذكرنا رجعا في ذلك إلى لقيمة يقسمونها وإن فات بعضهم وبقي سائر على حاله اقتسم ما لم يفت مع قيمة ما فات انتهى ص * كالمراضاة ان أدخلوا مقوما * ش نحوه هذه العبارة نقلها أبو الحسن عن أبي عمران رضيها قال ابن حبيب وإذا دعي أحدهما الغلط بعد القسم فإن قسموا بالتراضى بلا سهم وهم جائز والأمر فلا ينظر في دعوى ذلك وإن كان الغلط بينة أو غير ذلك من أمر ظاهر لأنه كبيع التساوم يلزم فيه التغايب وإن قسم بالسهم على تعديل القسم فلا يقبل قوله الأبيينة أو يتفاحش الغلط فترد فيه القسمة كبيع المراجعة قال أبو عمر إن أنما يصح قول ابن حبيب على وجهه وهو إذا تولوا القسمة بأنفسهم وأما أن أدخلوا بينهم من يقوم لهم ثم ظهر فيها الغبن فسخت القسمة بينهم لا نأوان سعيناه تراضيا فلم يدخلوا فيه الأعلى التساوى انتهى وظاهره أن الشركاء إذا لم يدخلوا مقوما وإنما قوموا لأنفسهم أنه لا يقيم

في ذلك الغبن والظاهر أن ذلك ليس بمراد وإنما المراد ان قسمة المراضاة اذا كانت بتعديل وتقويم فانما يقيم فيها بالغبن قال اللخمي دعوى الناطق بعد القسم على أربعة أوجه أحده أن يعدل ذلك بالقيمة ثم يقرع أو يأخذ ذلك بغير قرعة ثم يدعي أحدهما غلطا فهذا ينظر إليه أهل المعرفة فان كان سواء أو قريبا من السواء والانتقض القسم وكان القول قول من ادعى الوهم والغلط والثاني أن يقولوا هذه الدار تكفي في هذه وهذا لا بد يكفي ههنا من غير ذكر القيمة ثم يقرعان أو يأخذان ذلك بغير قرعة والجواب فيه كالاول لان مفهوم ذلك التعديل والمساواة في القيمة وكذلك اذا قالوا هذه الدار تكفي في هذا المانع أو هذه المبيد ثم أخذ كل واحد منهم أحد الصنفين بالتراضي بغير قرعة ثم تبين ان القيمة غير مختلفة والثالث أن يقول أحدهما أخذ هذه الدار وهذا لا بد من غير تقويم ولا ذكر مكافأة فان كانت القسمة بالتراضي بغير المفاضلة على ما كانت في القيمة الاعلى قول من لم يعضها في البيع وان كانت القسمة بالقرعة وهما معا ان يتغابها كانت فاسدة تقسيع بالجبر وان لم يدع واحد منهما الا لان القرعة على ذلك غرر وان كانا انما تسارية كانت جائزة والقيام في ذلك كالغيب والرابع أن يتفق في الصفة التي وان القسم عليها مثل أن يقتسما عشرة أثواب فكان يبدأ بهما وقال هي نصيبى على هذا اقتسمنا وقال الآخر لواحد منهما اني وأنا سامة غلطا فاختلف فيه على ذلك وقال ابن القاسم القول قول الخائر له مع يمينه اذا أتى بما يشبه لان الآخر أقر بالقسم وادعى ما في بد صاحبه وقال أشهب القول قول الخائر مع يمينه وقال محمد بن عبدوس يتحالفان ويتفاسخان ذلك الثوب وحده ثم ذكر كلاما لابن حبيب في هذا القسم الرابع قال الرجراجي اذا ادعى أحدهم الغلط في القسمة فذلك على وجهين أحدهما أن يباوا القسم بانفسهم والثاني أن يقدموا من يقسم بينهم فان توا القسم بأنفسهم ثم ادعى أحدهم الغلط فذلك على أربعة أوجه وذكر هذه الاربعة التي ذكرها اللخمي ثم قال وأما ما قدموا من يقسم بينهم فادعى أحدهم ان القاسم جار أو غلط فقال ابن القاسم في المدونة لا ينفقت القاسم الى قولهم ولينم فسمته فاذا فرغ منها نظر السلطان فيها فان وجدها على التعديل مضى ما قسم ولا يرد فان رضى جميعهم برده ونقضه ليستأنف القرعة أو التراضي به مرة أخرى لم يجز لانهم يتفقون من معلوم ان مجهول وهو ما يخرج لهم في المستقبل ولو تراخوا بقضه بشرط أن يأخذ كل واحد شيئا معلوما معينا جاز وان وجد السلطان غيبا فاحشانه نقضه قول واحد وان كان غير فاحش فقال ابن القاسم في المدونة انه يرد وقال أشهب لا يرد انتهى وقال في التيهات القسمة على أربعة اضرب قسمة حكم واجبار وهي قسمة القرعة وقسمة مراضاة وتقويم وقسمة مراضاة على تعديل وحكم هذه حكم البيوع في كل وجه ولا يرجع فيها بغبن على القول انه لا يرجع في البيوع ويرجع بالغبن في الوجهين في الاولين ويعني عن اليسير في ذلك في قسمة المراضاة واختلف في اليسير في قسمة القرعة كالدينار والدينارين من العدد الكثير فذهب ابن أبي زيد وبعضهم الى أنه معفو عنه وأبى ذلك آخرون وقالوا انتقض القسم لانه خطأ في الحكم يجب فسخه ولا يفرق فيه بين القليل والكثير انتهى ونحوه لابن ناجي كما نقله ابن عرفة والله أعلم ص وأجبر لها كل ان انتفع كل ش فلا يقسم القرن والرحى والمعصرة فلو خربت أرضه حتى صارت براحلا بناء فيها فهل تقسم انظر البرزلي في أوائل القسمة فانه حكى في ذلك خلافا وتقدم بعض كلامه في باب الشركة وسئلت عن له سهمان وخمسة أسهم في أرض متعددة بعضها مشتمل

(وأجبر لها كل) تقدم
عند قوله وقرعة وهي
تمييز حق (ان انتفع كل)
* ابن رشد الذي جرى
به العمل عندنا ان الدار
لا تقسم حتى يصير لكل
واحد من الشركاء من
الساحة والبيوت ما ينتفع
به ويستترفيه عن صاحبه
انظر عند قوله أو فيه
فساد

على نخل وهى كلها وادى نخلة وسقيتها ثلاث وجبات وثلت فطلب من شركائه القسمة بأن يقوموا
الأرض ويعطوه من ذلك قطعة بقدر ما يخصه فان فضل له شيء أخذه وان فضل عليه شيء ساهه وقال
له شركاؤه ما نعطيك الا قدر حصتك من كل أرض ونخل فاجبت بجمع الاراضى التى فيها النخل على
حملة اذا كانت متقاربة بحيث يكون بينهما كالليل ونحوه وكانت متساوية فى النفاق والرغبة فيها
وكذا ان تجمع الاراضى التى لا نخل فيها اذا كانت متقاربة كذلك وكانت متساوية فى النفاق
والرغبة وينقسم كل صنف على حدة اذا كان يحصل لأقل الشركاء حصة بشئ ينتفع به فان لم يحصل
له شيء ينتفع به لم يجبر على القسم فان دعا أحد الشركاء الى البيع جبر له بقية الشركاء اذا كانت
حصته تنقص اذا بيعت مفردة وليس لشركائه أن يقولوا له نعطيك من كل قطعة فى الأرض بقدر
حصتك اذا كان لا ينتفع بذلك اما تراضوا على أن يقوموا الاراضى ويعطوه قطعة منها إما بقدر
حقة أو بأقل أو بأكثر والبيع عليهم والله أعلم ص * وللمبيع ان نقصت حصة شريكه مفردة
لا كربع غلة أو اشترى بعضا من شئ يعنى وأجبر الشركاء لمبيع الشئ المشترك من عقار وحيوان
وعروض اذا لم يمكن قسمه وكانت حصته أحدهم اذا بيعت مفردة تنقص منها قال ابن عرفة اذا دعا
أحدهم لقسم ثوب بينهما لم يقسم وقيل لهما تقاوما بينهما أو يبعاه فان استقر على ثمن فامن أبى
المبيع أخذه والا يبيع وفيها أيضا وان لم ينقسم ما بينهم من ربع أو حيوان أو عرض وشركتهم ميراث
أو غيره فمن دعا الى بيعه جبر عليه من أباه ثم للآبى أخذ الجميع بما يعطى فيه انتهى وانظر كلام ابن
غازى فانه جامع حسن وقال فى آخر كتاب البيوع من النوادر قال ابن حبيب قال ابن الجشون
وأصبع فى الشئ لا ينقسم بين الرجلين فريد أحدهم المقاومة فيه قال لا يلزم صاحبه المقاومة
فيه وعليه أن يبيع معه وان رضيا بالمقاواة تقاويا بينهما بالمزايدة وما أحبا بالقيمة ولا يقوم بقيمة
ثم يترادى ان عليهما اذا أمر بالبيع معه فاذا انزعفن شاء أخذه من ابداً ومن شاء تركه ولو باع أحدهما
نصيبه وحده مضى ذلك ولم يكن له أخذه بالثمن ليعمل مع من دار له ان شاء كما كان يعمل مع
الشريك الاول يريد ان لم يقم بالشفعة فيها فيه شفعة ولم يكن بالعامه انتهى وقد تقدم فى كلام
ابن رشد أن أحد الشريكين أحق بالشئ المشترك بالثمن الذى يأخذه الغير بلا خلاف قبل البيع
فان وقع البيع مضى وان لم يكن أحق به الا فيا فيه الشفعة وكذلك الكراء وانظر المدونة فى كتاب
القسمة أيضا (فرع) قال فى النوادر فى الجزء الثانى من كتاب الاقضية فى القضاء على الغائب
وكب شجرة الى سجنون فى عشرين رجلا غاب أحدهما وفام شريكه يطلب بيع نصيبه قال ان
قربت غيبته استوفى حتى يشرى بقاويه أو يجتمعا على البيع وان بدت غيبته فليبيع له الحاضر
المستوفى حصة الغائب من الثمن انتهى رتقه أيضا ابن بطال فى المقنع فى باب القضاء على
الدائب وذكو البرزلى مسائل القسمة عن المازرى ان القاضى يبيع ما لم ينقسم من العقار
اذا كان الشريك غائبا ويوقف عنه (فرع) اذا طلب أحد الشركاء اخلاء الدار قبل
القسمة أو قبل البيع وقال الآخرة سم وأنا فيها أو ينادى عليها أو أنا فيها انظر ذلك فى مسائل القسمة
من البرزلى وانظر فى مسائل الآخرة والحيارات عن ابن سهل والتوضيح وبهرام فى هذا
المحل وتقدم الكلام على ذلك فى باب الشركة والله أعلم ص * وان وجد عيبا بالأكثر فله
ردها شريد ونصيب صاحبه السالم لم يفتى بيل عليه قوله فان فات وقوله بالأكثر يريد
وكذلك وجه الحقيقة ولم يكن الاكثر قال ابن الحاجب فلو ظهر عيب فى وجه نصيبه ولم يفتى المباقي

(وللمبيع ان نقصت حصة
شريكه مفردا) * ابن
عرفة المعروف الحكم يبيع
ما لا ينقسم بدعوى
شريك فيه لم يدخل
على الشركة وقينه غير
واحد بنقض ثمن حظه
مفردا من ثمنه فى بيع كله
ونص المدونة اذا دعا أحد
الشركاء الى بيع ما لا ينقسم
جبر عليه من أباه ثم للآبى
أخذ الجميع بما يعطى فيه
وسواء كانت شركتهم
بارث أو شراء أو غيره
(لا كربع غلة) الذى
أفتى به ابن رشدان رباع
الغلات لا يحكم ببيع حظ
من أبى البيع أنظر نوازل
ابن رشد فى حام بين أيتام
وانظر التتبعات (أو
اشترى بعضا) * عياض
يجب أن يكون الحكم
بالبيع فيما ورث أو اشتراه
الآبى جلة فى صفقة
ومن دخل على الشركة
فلا جبر له أنظر أول البيوع
عند قوله وتولاه المشتري
وانظر قبل هذا عند قوله
ولو بعل (وان وجد عيبا
بالأكثر فله ردها

من المدونة قال ابن القاسم
اذا اقتسم شئ كان دورا
أو أرضين أو رقيقا أو
عروضا فوجد أحدهم
بعض ما أخذ عيبا فان
كان وجهه مانابه أو أكثره
رد الجميع وابتدأ بالقسم
فان فات ما يبد صاحبه بكمدهم
أو بيع أو هبة أو حبس
أو صدقة أو بناء فبرد قيمته
يوم قبضه فبقسمان تلك
القيمة مع الحاضر المردود
* ابن حبيب وان فات
بعض رد قيمة ما فات فكان
ذلك مع ما لم يفت بينهما
وكذلك بعض النسيب
الذي وجد فيه العيب
ومن المدونة أيضا الوبي
أحدهما في حظه أو هدم
بعد القسم ثم وجد عيبا
فذلك فوت يرجع بنصف
قيمة المعيب ثمنا على ما فسرنا
(والارجع بنصف المعيب
مما في يده ثمنا والمعيب
بينهما) من المدونة قال
ابن القاسم وان كان
المعيب الاقل رده ولم
يرجع فيما يبد شر يكه وان
لم يفت اذ لم ينقض القسم
ولكن ينظر فان كان
المعيب قدر سبع ما يبد
رجع على صاحبه بقيمة
نصف سبع ما أخذ ثمنا ثم
يقسمان هذا المعيب

فله رد الجميع انتهى قاله ابن عبد السلام وكاله الرد باطلاعه على العيب في وجهه ما أخذ فكذلك
يكون له الرد باطلاعه على العيب في أكثره انتهى وفي المدونة مانصه باختصار ابن عرفة وفيها ان
وجد أحد الشئ يكن بعد القسم في حظه عيبا فان كان المعيب وجهه أو أكثر رد الجميع وابتدأ
القسم فان فات ما يبد صاحبه رد قيمته يوم قبضه يقسمانها مع المردود وان كان الأقل رده ولم يرجع
فيما يبد شر يكه وان لم يفت فان كان المعيب سبع ما يبد رجع على صاحبه بقيمة نصف سبع ما أخذ
ثمنا ثم يقسمان المعيب كان قسم فرعة أو تراض انتهى وقول المؤلف فله رد هاوا بن الحاجب فله
رد الجميع الظاهر أن اللام فيه للإباحة وانظر ما يقابل قوله ما فله رد الجميع هل وله المعيب ويرجع
بنصف ما يخصه ثمنا كافي عيب الأقل أم لا أوله التمسك بما حصل له فقط من غير رد وهو الذي يظهر
من لفظ المدونة فتأمل والله أعلم ص * فان فات ما يبد صاحبه بكمدهم رد نصف قيمته يوم قبضه
وماسلم بينهما * ش لا يدخل في قوله كدهم البيع وان كان قد ذكره أبو سعيد في تهذيبه لان
القاضي عياضاً تعقبه ونقله عنه في التوضيح وكذلك حرر الأسواق قال في المدونة وليس حواله
الأسواق في الدور فوتا انتهى وقال ابن عرفة ولو اقتسموا قحفا فله عيب يحفظ أحدهما بعد طمحه
في رد قيمته أو مثله ثالثا يكون شر يك بقيمة الطحن في الدقيق وما بقي وحصة الآخر بينهما لها
ولا بن عبدوس عن أشهب يحتمون ليس الطحن بقوت فكذا في الخشب انتهى والله أعلم وقوله
يوم قبضه قال ابن عبد السلام ان كان معناه أن يوم القبض هو يوم البيع فصحيح والافانظر
هل يقال القيمة في البيع الصحيح يوم البيع وهذا بيع صحيح أو يقال لما انتقضت القسمة انتقض
البيع فلا يضمن الا يوم القبض انتهى قال ابن عرفة هذا هو الصحيح وعليه جملة الأشياخ ونحوه
قول الغير في النكاح الثاني اذا وهبت المرأة صداقها ثم طلقها قبل البناء أنه يرجع عليه بقيمة ذلك
يوم قبضه ولا بن القاسم يوم وهبته لانها لا تملكه من هلاكه بأمر من الله وهنا يضمنه بذلك من هو في
يده انتهى (فرع) قال ابن عرفة ابن حبيب ان فات بعضه رد قيمة ما فات وان فات نصف
المعيب رد نصفه (فرع) فان فات النسيبان معافاته يرجع على من أخذ السالم بنصف ما زادت
قيمته على قيمة المعيب قاله ابن عبد السلام وهو ظاهر ص * وما يبد رد نصف قيمته * ش
قال ابن عبد السلام يوم القبض على ما تقدم انتهى فان فات بعضه فقد تقدم فرق هذا عن ابن
عرفة والله أعلم ص * وما رد بينهما * ش كذا في بعض النسخ ويعني به ما رد بسبب العيب
الذي اطلع عليه وفي بعض النسخ وماسلم بينهما ويعني به أيضا المعيب الذي اطلع عليه وعبر عنه بقوله
وماسلم أي ماسلم من القوات في مقابلة نصيب صاحبه الذي فات فتأمل والله أعلم ص * والارجع
بنصف المعيب مما في يده ثمنا والمعيب بينهما * ش يشير الى قوله في المدونة وان كان المعيب الاقل
رده ولم يرجع فيما يبد شر يكه وان لم يفت اذا لم ينقض القسم ولكن ينظر فان كان المعيب قدر
سبع ما يبد رجع على صاحبه بقيمة نصف سبع ما أخذ ثمنا ثم يقسمان هذا المعيب انتهى فقوله
بنصف المعيب فيه حذف مضافين والتقدير بنصف قيمة مثل المعيب وقوله بما في يده من السالم
الذي في يده شر يكه كما قال في المدونة وهذا آيين من قول المصنف فيه حذف مضافين أي بمثل قيمة
نصف المعيب من الصحيح والله أعلم (تنبيه) هذا ظاهر اذا كان المعيب مقبزا عن السالم وأما
اذا كان المعيب بيع جميع ما أخذه أحدهما لكانه ينقص منه يسيرا فلا يتأتى شئ منه على من أخذ
السالم لكن يرجع بنصف قيمة ما زاده السالم على المعيب قاله ابن عبد السلام ولم يتعرض المؤلف

(وان استحق نصف أو ثلث خير لاربع وفسخت في الأكثر) من المدونة ان اقتسم عبيدين فآخذ هذا عبدا وهذا عبدا فاستحق نصف عبدا أحدهما فللذي استحق ذلك من يده ان يرجع على صاحبه ربع العبد الذي في يده ان كان قائما وان فات رجع على صاحبه ربع قيمته يوم قبضه ولا خيار له في غير هذا قال أبو محمد (٣٤٩) استحق نصف ما صار اليك لم يكن لك رد

باقية بخلاف مبتاع عبدا يردّه باستحقاق يسييره لضرر الشركة ومن المدونة أيضا لا ينتقض القسم الا باستحقاق جمل نصيبه فان استحق نصيب أحد هما لم ينتقض القسم ورجع على صاحبه ربع قيمة ما بيده ولا ينتقض القسم في مثل هذا ابن يونس وبلغني عن بعض فقهاء القرويين ان الذي يتحصل في وجود العيب أو الاستحقاق يطرد بعد القسم ان ينظر فان كان ذلك كالربع فاقبل رجوع بحصة ذلك ثمنا وان كان نحو النصف أو الثلث فيكون بحصة ذلك شريكا فيما يبيد صاحبه ولا ينتقض القسم وان كان فوق النصف انتقض القسم ابن يونس وهذا التحصيل حسن ليس في هذا الباب ما يخالفه الا مسألة الدار يأخذ أحدهما ربعها والآخر ثلثا أو رباها أنظره فيسه (كطرو غريم أو موصى له بعدد

في هذا الشق لتفريق الفوات من غيره أما فوات النصيب السالم نصيبه من المعيب فهو مساو لعدم فواته كما قاله في المدونة ونقله عنه غير واحد وأما فوات نصيب المعيب نصيبه فالظاهر ان حكمه حكم ما اذا كان المعيب يعم جميع النصيب لكنه ينتقص من ثمنه يسيروا هو والله أعلم المشار اليه بقوله في المدونة ولو بنى أحدهما في حصته من الدار وهدم بعد القسمة ثم وجد عيبا فذلك فوت ورجع بنصف قيمة العيب ثمنا على ما فسرنا انتهى والله أعلم ص * وان استحق نصف أو ثلث خير لاربع وفسخت في الأكثر ش ظاهر كلامه انه لا فرق بين أن يكون المستحق شائعا من جميع المقسوم أو من حصة أحدهم أو معينا وليس كذلك وانما هذا الحكم فيما اذا استحق معين أو شائع من حصة أحدهم فيفصل فيه على ما ذكر وفيه ما نبيه عليه ابن غازي وغيره وأما اذا استحق جزء شائع من جميع المقسوم فلا كلام لأحد الشرر يكون على صاحبه لانه استحق من نصيب أحدهما مثل الاستحق من نصيب الآخر وهذا ظاهر وقد أشار الى ذلك ابن الحاجب بقوله وان استحق بعض معين واعلم أن مسألة وجود العيب والاستحقاق ببعض الانصاء بعد القسمة قال عياض في التنبهات جاءت فيها ألفاظ مشككة وأجوبة مختلفة ومقالات مطلقة واضطرب بسببها تأويل الشيوخ ونهاهم في تحقيق مذهبه في ذلك انتهى وقد خص في الباب من ذلك كلاما ونصه واذا وقع الاستحقاق في شائع ينقض القسم وتبع المستحق كل وارث بقدر ما صار من حقه ولا يتبع الملى على العدم وان استحق نصيب أحدهم بعينه فان استحق جميعه رجع فيما يبيد شريكا كان الميت لم يترك غيره وان استحق بعضه فثلاثة لابن القاسم قال مرة ينتقض القسم كله ان كان المستحق كثيرا وان كان يسيرا رجع بقيمته وقال مرتبة رجع فيساوي صاحبه فيما بيده بقدر نصف ذلك كان المستحق كثيرا أو قليلا وقال مرة ينتقض في الكثير ورجع في اليسير شريكا (تنبيه) مسائل العيب والاستحقاق وقعت فيها ألفاظ مختلفة في المدونة وأجوبة مختلفة اضطربت فيها مسائل الشيوخ في تحقيق مذهبه وقد نبيه عليها القاضي عياض في تنبيهاته قال بعض الشيوخ والذي يظهر من مذهبه المعام في البيع ان الثلث فازيد كثير يرد منه البيع وان القسمة تستوى مع البيع في اليسير الذي لا يردان منه وهو الربع فادونه وفي الجمل الذي يرد فيه البيع ويفسخ معه القسمة ويفترقان في النصف والثلث ونحوهما فيرد البيع بذلك ولا تفسخ القسمة باستحقاق النصف أو الثلث ويكون بذلك شريكا فيما يبيد صاحبه وكذلك العيب ابن يونس وهذا تحصيل حسن وليس في مسائل الباب ما يخالفه الا مسألة الدار يأخذ أحدهما ربعها والآخر ثلثة أو رباها فيستحق نصف نصيب أحدهما فانه قال يرجع بقيمة ذلك فيما يبيد صاحبه ولو قال يرجع فيما يبيد صاحبه لاستوت المسائل وحسن التأويل ولم يكن في الكلام تناقض انتهى كلام الباب بلفظه ص * كطرو غريم أو موصى له بعدد على ورثة

على ورثة) مقتضى ما يقرر ان هذا ليس بحق لله وقد قال البخمي القول بفساد القسمة لطر والدين خارج عن الاصول اتينا كذا كذا كذا المعروف صحة القسم لكن يتعلق به حق لادين وهو الغريم ألا ترى انه لو رضى الغريم كونه في ذمتهم وبقية سمون لجاز ذلك فلو كان النبي حقا لله تعالى لم يجز برضا الغريم وكل موضع يجوز التراخي ممن له حق فلا يقال فيه فاسد والفساد ما يتعلق به حق لله تعالى فالمرحوق لله لا يجوز التراخي عليه والتدليس بالعيب منهي عنه ولو رضى المشتري

لجاز ولا يقال انه فاسد انتهى من المدونة اذا قسم القاضي بين الورثة لم يأخذ منهم كفيلا بالحق من دين فان طرأ دين انتقضت القسمة
كقسمة غير أمر قاض وهم رجال * اللخمي والموصى له بتسمية من العين مثل أن يوصى له بمائة دينار والثالث يحملها اذا طرأ
على الورثة صار بمنزلة غريم طرأ على ورثة قال في المدونة لو قسم موصى له بدنانير أو دراهم يحملها الثالث كان كالحقوق الدين اما
وحده أو نقض القسم ولا يجبر وعلى أدائه من أموالهم ومال الميت قائم وماه لك بأيديهم مما أخذوه من مال الميت بغير سببهم لم يضمه
(أو على وارث أو موصى له بالثلث والمقسوم كدار) من المدونة ان كانت التركة دورا وليس فيها عين فاقسمها الورثة ثم قدم
وارث أو موصى له بثلث نقض القسم انتهى ما أطن ان المؤلف عني الا هذا فلو قال أو وارث أو موصى له بالثلث على وارث والمقسوم
كدار لتزل على المدونة (وان كان عينا أو مثليار جع على كل ومن أعسر فعليه) من المدونة قال ابن القاسم واذا طرأ وارث أو
موصى له بثلث بعد القسم والتركة عين أو عرض فانه يتبع كل وارث بقدر ماصار اليه من حقه ان قدر على قسم ما بيده من ذلك ولا
يتبع الملىء على المعدوم وليس كفر يم طرأ على ورثة ولكن كفر يم طرأ على غرماء وقد قسموا مال

أو وارث وموصى له بالثلث والمقسوم كدار وان كان عينا أو مثليار جع على كل ومن أعسر فعليه
ان لم يعلموا وان دفع جميع الورثة مضت كبيعهم بالاغبين واستوفى مما وجد ثم تراجعوا ومن
أعسر فعليه ان لم يعلموا * ش ذكر رحمه الله أربع مسائل الاولى ان يطرأ غريم على الورثة
بعد ان اقتسموا التركة الثانية أن يطرأ موصى له بعد على الورثة بعد القسمة أيضا الثالثة أن
يطرأ غريم على الورثة الموصى لهم بالثلث بعد القسمة الرابعة أن يطرأ موصى له بعد على
الورثة والموصى لهم بالثلث بعد القسمة أيضا وذكر ان الحكم في الصور الأربع نقض القسمة لانه
شبهها بمسئلة استحقاق الاكثر حيث قال وفسخت في الاكثر كطر وغريم الخ الا ان شرط في
نقض القسمة أن يكون المقسوم دارا أو ماشية الدار يريد المقومات كالعبيد والثيران ونحوها
واحتز بذلك مما لو كان المقسوم عينا أو مثليا فان القسمة لا تنقض كما صرح به في قوله وان كان
عينا أو مثليا يرجع على كل من الورثة بحصته ويشترط في نقض القسمة اذا كان المقسوم كدار
أن لا يدفع الورثة بر بدأ أو أحدهم جميع الدين فان دفعوا الدين من أموالهم أو دفع بعضهم لم تنقض
وكذلك اذا دفعوا العبد الموصى به لم تنقض القسمة وهذا الشرط يفهم من قول المصنف وان
دفع جميع الورثة مضت وأما قول المؤلف في مسألة ما اذا كان المقسوم عينا أو مثليا ان من
أعسر فعليه ان لم يعلموا فشكل لانه يقتضي ان الورثة اذا اقتسموا التركة وكانت عينا أو مثليا
ثم طرأ عليهم غريم فوجد بعضهم موسرا وبعضهم معسرا فانه لا يرجع على الموسر بحصته ويتبع
المعسر بحصته اذا لم يكونوا عالمين بالدين وليس كذلك وانما يكون هذا فيما اذا طرأ غريم على
غرماء أو وارث على ورثة أو موصى له على موصى لهم وأما اذا طرأ الغريم على الورثة فانه يرجع على

الميت أجمع وأعدم بعضهم
فلا يتبع الملىء الا بما عنده
من حصته في الخصاص
(ان لم يعلموا) نحو هذا
قال ابن عرفة واللخمي
ومن المدونة ان جعل
الورثة ان الدين قبل
القسمة أو لم يعلموا بالدين
فاقتسموا فالقسمة تردان
كان ما اقتسموه قائما وان
أتلف أحدهم حظه يرد
وأعدم فرب الدين اتباع
الذي بقي حظه بيده فان
أخذ منه دينه وبقي بيده
زيادة ردت الى ما أتلفه
الوارث الآخر وكان هو
التركة ويضمن كل وارث
ما استهلك ولا يضمن

ما هلك بأمر من الله وضمانه من جميعهم راجع ابن بونس (واذا دفع جميع الورثة مضت) من المدونة لكل واحد من الورثة ان
يقتل ما يباع عليه في الدين بأداء ما ينوبه وان قال واحدا أنا أؤدى جميع الدين أو الوصية عينا كانت أو طعما ولا أتكم بشئ ولا
تقضوا القسم لرغبته في حظه وقدره واربعاً أو حيواناً لآله (كبيعهم بالاغبين) في المقدمات طرأ الغريم أو الموصى له
أو الوارث على التركة بعد اقتسامها في إحدى عشرة مسألة ثم قال في أثناء كلامه ولا خلاف ان الورثة لا يضمنون القسمة
التلف بأمر من السماء وأما ما كوه واستهلكوه فاتهم بضمنونه واختلفوا هل يضمنون بالاحداث كالبيع والهبة والعقود فذهب
ابن حبيب الى انهم يضمنون فيلزمهم ان يردوا ولا يرجع على الموهوب له بشئ وذهب أشهب وسحنون الى انهم لا يضمنون ويرجع
صاحب الدين على الموهوب له ولا يكون له في البيع على المشتري شئ الا ان يكون فيه مخافة فيكون حكمها حكم الهبة وفي المدونة
دليل على القولين جميعا وأما المكيل والموزون فاختلاف ان قامت بينة بلفه راجع المقدمات وانظر ان كان خليل أشار الى هذا
(واستوفى مما وجد ثم تراجعوا وان أعسر فعليه ان لم يعلموا) المناسب ان نقل هنا ما نقلته قبل هذا عند قوله ان لم يعلموا فانظر

المليء منهم بجميع الدين حتى يستوفي جميع ما أخذ من الوارث ثم يتبع الوارث بقية الورثة سواء علموا بالدين أو لم يعلموا ومثله في الاشكال قوله بعد ومن أعسر فعليه ان لم يعلموا قال في كتاب القسمة من المدونة ومن هلك وعليه دين وترك دورا ورفيقا وصاحب الدين غائب فجهل الورثة أن الدين قبل القسمة أو لم يعلموا بالدين فاقتسموا ميراثه ثم علموا بالدين فالقسمة ترد حتى يستوفي الدين وان كان ما اقتسموا قائما فان تلف بعضهم حفظه بقي في يد بعضهم حفظه فلب الدين أخذ دينه مما بيده فان كان دينه أقل مما بيده أخذ قدر ما فيه وضم ما بقي بيده هذا الوارث بعد الدين الى ما تلف بتمية الورثة فان كان هو التركة وما بقي بيد الغارم كان له ويتبع جميع الورثة بنهام موروثه من مال الميت بعد الدين ان بقي له شيء ويضمن كل وارث ما وكل وما استمالت مما أخذ وما باع فعليه ثمنه ان لم يحاب قال مالك وما فات بأيديهم من حيوان أو هلك بما من الله من رضى وغيره فلا ضمان على من هلك ذلك بيه. وموضاهة من جميعهم قال ابن القاسم لان القسمة كانت بينهم باطلة للدين الذى على الميت ثم قال وان سمى القاضى بينهم ثم طار دين انتقضت القسمة كقسمة بغير أمر قاض وهم رجال ثم قال بعد هذا واذا طرأ على الورثة وارث أو وصى له بالثلث بعد القسمة والتركة عين أو عرض فانما يتبع كل واحد بقدر ما صار اليه من حقه ان قدر على قسم ما بيده من ذلك ولا يكون لهذا الوارث الذى طرأ على ورثة الميت ان يتبع المليء بما على المعدم وليس كغيره ثم طرأ على وارث ولكن كغيره ثم طرأ على غرماء ولو قدموا مال الميت أجمع وأعدم بعضهم فلا يتبع المليء الا بما عنده من حصته بالخصاص وان كانت التركة دورا وليس فيها عين فاقتسمها الورثة ثم قدم وارث أو وصى له بثلث نقض القسم كانوا قد جمعوا الدور في القسم أو قسموا كل دار على حدة ولو قدم وصى له بدنانير أو دراهم والثلث يحملها كان كل حقوق دين أدون أو نقض القسم ولا يجبر الورثة على أدائه من ملهم ومال الميت قائم ثم قال ولو طاع أكثرهم بأداء الوصية والدين وأبى أحدهم وقال انتقض القسم ويبيعوا لذلك واقتسموا ما بقي فذلك له ثم قال ولو دعوا الى نقض القسم الا واحدا قال أنا وأودى جميع الدين أو الوصية عينا كانت أو طعاما ولا أتبعكم بشئ ولا تنقضوا القسم لرغبته في حظه وقد قسموا ربا وحيوانا فذلك له انتهى وعلم أن التفريق بين كون المقسوم عينا أو مثليا وكونه كدار اذا كرم ابن الحاجب فيما اذا طرأ وارث على مثله ولكنه يفهم من كلام غيره وصرح به في الباب قال واذا طرأ دين على القسمة يفرق التركة أخذ ذلك من يد الورثة وان كان لا يفرقها وكلهم حاضر موسر غير ملد أخذ من كل واحد ما ينوبه وان كان بعضهم غائبا أو مسرا أو ملدا أخذ دينه من الحاضر الموسر غير الملد ويتبع هو أصحابه وان كانت التركة عقارا أو رقيقا فسخت حتى يوفى الدين علموا به أو لم يعلموا قاله في المدونة وقال أشهب وسحنون لا يفسخ ويقض الدين على ما بأيديهم في الخصص واذا طرأ غريم آخر رجع على الغرماء ولا يرجع على الموسر بما على المعدم ولا يرجع على الورثة اذا لم يعلموا بدين الطارئ ولا كان موعودا بالدين ولو فضل بأيديهم شيء رجع عليهم به ويرجع على الغرماء واذا طرأ وارث والتركة عين فيرجع على كل واحد بما ينوبه فاذا كان مسرا أخذ فيها من الموسر ما نابه فقط قاله ابن القاسم وفيه بل يقاسم الموسر فيما صار اليه ويتبعان المسمر معا ولو ترك دارا فاقتسمها ثم طرأ وارث خبير في نقض القسم أو يشارك كل واحد فيما صار اليه اهـ ومسئلة يبيع الورثة تقدمت في القيليس شرح قول المصنف في باب القيليس واستوفى به ان عرف بالدين في الموت فقط ونقدهم الكلام عليها وقال هنا في

أنت ذلك مع هذا وراجع
الفقه

(وان طرأ غريم أو وارث أو موصى له على (٣٥٧) مثله أو موصى له بجزءه على وارث اتبع كلا بحصته) أمامسئلة طرو

الغريم أو الوارث أو الموصى له على مثله فقال ابن رشد المسئلة الاولى من الاحدى عشرة مسئلة طرو الغريم على الغرماء * الثانية طرو الوارث على الورثة * الثالثة طرو الموصى له على الموصى له حكم هذه المسائل الثلاث سواء وهو ان يتبع الطارىء كل واحد منهم بما ينوبه ولا يأخذ الملى منهم بالمعدم فان وجد بأيديهم ما قبضوا قائما لم يفت اخذ من كل واحد منهم ما يجب ولم تنتقض القسمة ان كان ذلك مكىلا أو موز وناوان كان ذلك عروضا أو حيوانا انتقضت القسمة لما يدخل عليه من الضرر في تبعض حقه واختف هل يضم كل واحد منهم للطارىء ما ينوبه بما قبض ان قامت له بينة على هلاكه من غير سببه راجع المقدمات مع ما تقدم عند قوله أو ثلث خير لا ربع وأمامسئلة طرو الموصى له بجزء على وارث فقال ابن رشد المسئلة التاسعة طرو الموصى له بجزء على الورثة ذهب ابن القاسم

كتاب القسمة من المدونة ومن ملك وعليه دين وترك دارا يبيع منها بقدر الدين ثم اقتسم الورثة باقيا الآن يخرج الورثة الدين من أموالهم فتبقى لهم الدار يقتسمونها قال أبو الحسن اذلا حجة للطالب الا في دينه كالأوداء اجنبي لم يكن له مقال وظاهره وان كانت أموال الورثة غير طيبة الشيخ أما ان كانت أموالهم غير طيبة فله مقال اذا كان مال الميت أطيب منها انظر بقية كلامه (تنبيه) قال ابن غازى اشتمل كلامه على ثمانية أنواع من الاحد عشر نوعا التي في المقدمات وكأنه أسقط الثلاثة لرجمها للثمانية كما أشار اليه في المقدمات انتهى قلت والثلاثة الباقية هي طرو والغريم على الغرماء والورثة فان كان فيما أخذه الورثة كفاف دين الغرماء رجع عليهم كما تقدم في طرو والغريم على الورثة وان لم يكن فيه كفاف دينه رجع على الغرماء بقيمة دينه كالمعمل في رجوع الغريم على الغرماء والثانية طرو والموصى له بجزء على الموصى له بجزء وعلى الورثة والحكم فيها ان كان ما أخذه الورثة زائدا على الثلث كفاف الجزء الطارىء كان كطرو والموصى له بجزء على الورثة وان لم يكن فيه كفاف رجع بالباقي على الموصى لهم والثالثة طرو والغريم على الورثة والموصى لهم بأقل من الثلث والحكم فيها أن ينظر فان كان ما قبضه الموصى له بجزء من الثلث بعد أداء الدين فلا رجوع للغريم عليه الا في عدم الورثة وان كان لا يخرج من الثلث بعد ذلك فيرجع بالزائد على الثلث على من وجد من الموصى لهم مليا وأما قدر الثلث فلا يرجع به على الموصى له الا في عدم الورثة والله أعلم ص * وان طرأ غريم أو وارث أو موصى له على مثله أو موصى له بجزء على وارث اتبع كلا بحصته * ش هذا اذا كان المقسوم عينا وأما ان كان دارا فان للوارث نقض القسمة قاله في المدونة وابن الحاجب قال ابن الحاجب ولو طرأ وارث والمقسوم كدار فله الفسخ وان كان المقسوم عينا رجع عليهم ومن أعسر فعليه ان لا يعاملوا به وقال أشهب من أعسر فعلى الجميع قال في التوضيح قوله فله الفسخ أى وله أن يكون شرى كالشكل واحدا بما ينوبه انتهى وقد تقدم لفظ المدونة ولفظ الباب لابن راشد فتأمل والله أعلم (مسئلة) قال البرزلى في مسائل الشهادات سئل المازرى عن قسم موروثه من ربع أو غيره بمعاينة أو غيرهما ثم أخرجه ولد الميت كتابا بخط الميت انه صار له ربع من التركة بمعاينة وطلب القيام فهل يخلف أنه لم يرد هذا الكتاب الا الآن وأنه لم يسقط حقه بعد عثوره فأجاب يخلف بعد القسمة انه لم يعلم بالكتاب الا الآن لأن ظاهر القسمة تسليم الاملاك المقتسمة الا ان ثبت المطالب أنه من أهل العدالة والدين بحيث لا يتهم وأما حلفه انه لم يسقط حقه بعد عثوره على الكتاب فيلزم الآن يظهر من طول زمانه بعد عثوره وقرائن الأحوال ما يستتاب به حاله في اسقاط حقه فينظر في هذا انتهى وقال في النوادر ومن كتاب ابن سحنون سئل عن ادعى دارا بيد امرأه أبيه أنها لأبيه تركها الورثة وسماهم ثم جاء بينة أخرى ان أباه أشهد له في صحة بنصفها صيرها اليه في حق له قبله من قبل ميراثه من أمه وذلك عند خروجه الى الحج ثم رجع فسكنها حتى مات فقال له الحاكم قد ادعيتها أولا ميراثا والآن لنفسك فقال لم أعلم بهذه البينة الأخيرة فقال سحنون لا يقبل منه لانه كذب بينته بدعواه الاولى انتهى فتأمل ذلك مع ما تقدم والله أعلم ص * وأخرت لجل لادين وفي الوصية قولان * ش يعنى ان القسمة تؤخر اذا كان في الورثة حمل ولا تقسم التركة

الى أن ذلك ينزله طرو والوارث على الورثة (وأخرت لجل لادين وفي الوصية قولان) أمامسئلة الارث فقال ابن رشد من مات وترك امرأه وجب أن لا يعجل ارثه حتى تسئل فان قالت انها حامل وفت التركة حتى تضع أو يظهر عدم حملها بانقضاء عدة الوفاة

حتى يوضع الحمل وان قال له الورثة نحن نجعل الحمل ذكرا ونعزل له ميراثه قال ابن رشد باتفاق وأما قضاء الدين فلا يؤخر ويؤدي باتفاق وفي انفاذ الوصية قولان هكذا حصل ابن رشد في شرح المسئلة الثالثة من سماع أشهب من كتاب القسمة وذكريه عن ابن أيمن ان الدين يؤخر أيضا واعتضه وقال انه من الغلط الذي لا يعد خلافا ولا حجة له قال ابن عرفة في تغليظه ابن أيمن وقوله لا حجة فيه له نظير بل هو الأظهر وبه العمل عندنا ودليله من وجهين الأول أن الدين لا يجوز قضاؤه إلا بحكم قاض وحكمه يتوقف على ثبوت موت المتيان وعدد ورثته ولا يتصور عدد ورثته إلا بوضع الحمل فالحكم متوقف عليه وقضاء الدين متوقف على الحكم والمتوقف على متوقف على أمر متوقف على ذلك الأمر الثاني ان حكم الحاكم متوقف على الاعذار لكل الورثة والحمل من جملتهم ولا يتقرر الاعذار في جهة الابوصى ومقدم وكلاهما يستحيل قبل وضعه فتأمل انتهى من آخر كتاب الفرائض من مختصره وذكريها هناك تبع لابن الحاجب (قلت) ما استدلل به لابن أيمن مبنى على انه لا يكفي في الحكم بالحمل ثبوت عدد الورثة الموجودين والحمل وانه لا يكون للحمل وصى ولا ولي وابن رشد لا يسلم ذلك وهو الظاهر وقد صرح في رسم مرض من سماع ابن القاسم من كتاب الدعوى والصلح بان لناظر للحمل أن يصالح الزوجة على ميراثها اذا لم يكن فيه غرر كان يترك زوجة حاملها وبين نصه ولا خلاف عندي في أن لناظر للحمل أن يجيز الصلح عليه ويمضيه اذا رآه نظرا له ولم يكن فيه غرر ولا فساد لعلم الزوجة بنصيبها ولا في أن لناظر للحمل أن يصالح الزوجة عنه قبل أن يوضع اذا كان نصيبها معلوما انتهى وذكري في رسم العتق الثاني من سماع أشهب أن الورثة اذا عزلوا للحمل ميراثه على انه ذكرا وقسموا بقية الميراث لم يكن لهم رجوع على ما عزلوه للحمل ان نقص ما بأيديهم أو هلك وان تلف ما وقفوه له رجع عليهم ان وجدهم أملياء وان أعدم بعضهم رجع على الأملياء فقام بأيديهم ثم رجع هو وهم على العدماء فان غابا بأيديهم كان له الرجوع في ذلك لان قسمهم لا يجوز عليه ولو غابا وقفوه له لم يكن لهم في ذلك قول لانهم قدر ضوا بما أخذوا فالقسمة تجوز عليهم ولا تجوز عليه ولو كان للحمل ناظر قسم عليه لجازت القسمة لهم وعليهم وقال بعد فيمن ترك زوجة حاملها أو ابوين الواجب أن يوقف الميراث حتى تضع فان ترك الميت ولدا وجعلوا الحمل ذكرا وعزلوا له ميراثه واقتسموا ما بقي كانت مقاسمتهم والحكم فيها على ما تقدم في المسئلة التي قبلها انتهى يعني ما تقدم وقال في رسم الأفضية قبله قال مالك في المبسوط فان جهل الورثة فاعطوها ميراثها ثم تلف المال بعد ذلك لم أر أن يرجعوا عليها بشئ مما أعطوها قال ابن القاسم مفسر القول مالك أمان من قاسمها فلا يرجع عليها بشئ وأما الحمل فله أن يرجع على من كان من الورثة مليا فليقاسمهم ما في أيديهم ويتبع هو وهم المعدمين لانهم فعلوا ما لا يجوز لهم ولو أعطوها الورثة والناظر لليتيم عنها أو صالحوها عنه لجاز ذلك ولم يكن للورثة وللحمل رجوع عليها بما تلف من المال أو هلك أو نقص انتهى وقال في رسم البر من سماع ابن القاسم من كتاب الوصايا بعد أن ذكر نحو ما ذكره في سماع أشهب من كتاب القسمة مانصه ومن قول ابن القاسم في المدونة وغيرها ان من أثبت حقا على صغير قضى له به عليه ولم يجعل للصغير وكيل يخاصم عنه في ذلك فاذا قضى على الصغير بعد وضعه من غير أن يقام له وكيل فلا معنى لانتظار وضع الحمل لتأدية دين الميت وهذا كله بين لا ريب فيه انتهى وقال فيه ولو كانت الوصية انما هي بعدد من دنانير أو دراهم لوجب أن يجعل تنفيذ الوصية وتؤخر قسمة بقية المال حتى

وليس بها حمل ظاهر وان
قالت لا أدري آخر الارث
حتى يتبين ان لا حمل فيها
بان تحيض حيضة أو بمضي
أمد العدة ولا ريبه حمل بها
وكذا ان كان ولد فقالت
زوجته عجولاً في ثمنى لتحققه
لي لم يكن لها ذلك انتهى
وأما مسألة الدين فقال
الباجي الصحيح ان الدين
يؤدى ولا ينتظر به الوضع
خلاف لابن أيمن وأما
مسئلة الوصية فسمع ابن
القاسم انها لا تنفذ حتى تلد
ورواه ابن أبي أويس
أيضا وقال ابن مسلمة قال
لأن ما بهلك من رأس المال
وما يزيد فهو منه يريد
فيكون الموصى له قد
استوفى وصيته على غير
ما ورث الورثة وروى
ابن نافع تنفذ الوصية
ويؤخر قسم الارث حتى
تلد وقاله أشهب

(وقسم عن صغير أب أو وصيه) من المدونة قال ابن القاسم يجوز ان يقاسم عن الصغير أبوه أو وصيه الدور والعقار أو غيرهما ملك ذلك بارت عن أمه أو بغير ذلك وقاله مالك ولا يقسم الوصي على الأصغر حتى يرفع ذلك إلى الإمام فيقسم بينهم إذا رآه نظرا وإذا قسم للصغير أبوه لحاجي لم تجز محاباته في ذلك ولا هبته ولا صدقته في مال ابنه الصغير ويرد ذلك ان وجد ولم تقف عينه وان كان الأب موسرا فان فات ذلك ضمنه الأب وفي نوازل ابن الحاج القسمة بالتعديل بين الأيتام جائزة إذا ثبت السداد ولو كانت بالقرعة كانت أحسن (وملتقط) من المدونة يجوز قسم ملتقط اللقيط عليه (كقاض عن غائب) من المدونة قال ابن القاسم إذا ورث قوم دارا والشريك غائب فاحبوا القسم فالقاضي يلى ذلك على الغائب ويعزل حظه وكذلك هذا في الرقيق وجميع الأشياء وانظر قد نصوا انه جائز أن يقسم القاضي داراهي بيد اثنين من غير ثبوت ملكها لها ويشهد (٣٥٤) القاضي في القضية انه قسمها بينهما على اقدارها

(لاذى شرطه أو كفل أخا)

تقدم في الحجر قول ابن

سهل كثير من جهال المفتين

يتوهم ان لا يبيع على

المحجور الا القاضي ثم

شرح ان من ولي يتي القربة

أو حسبة هو كالوصي

يقسم له ويبيع وقاله ابن

القاسم في مولى اللقيط

وروى عن مالك ان

صاحب الشرطة العدل

في أحكامه يقسم على الصغار

كالقاضي راجع ابن سهل

في الثالث الاخير في ترجمة

القسم بين الصغار ومن

المدونة ان رفعوا صاحب

الشرط فقسم بينهم لم يجز

ذلك الا بامر قاض ومن

تكفل أخاه صغيرا أو ابن

أخ احتسابا فوصى له أحد

بمال فقام فيه لم يجز بيعه

يوضع الجمل قول واحد اذا اختلف في أن الوصية بالعدد كالدين في وجوب اخراجها من التركة قبل القسمة انتهى (فرع) فلو خلف الميت عقارا وأراد بعض الورثة أن يبيع ما خصه منه مما هو له على كل حال كما لو أرادت الزوجة بيع الثمن ونحو ذلك فلم أر الآن فيه نصوصا يحال الظاهر أنه جار على القسمة فعلى المشهور لا يجوز ان وقع جاز عليها وعلى من معها من الكبار ولا يجوز على الجمل الآن يميزه الناظر على الجمل والله أعلم وتقدم كلام الشامل في بيع الورثة قبل قضاء الدين في باب التفليس وكلام المدونة وأبي الحسن وانظر البرزى في مسائل القسمة ص * وقسم عن صغير أب أو وصيه * ش اعلم انه اذا كان الصغير متحدا وشريكه كبيرا أو أجنبيا فانه يجوز قسم الوصي من غير مطالعة حكمه بخلاف وأما اذا تعدد الصغار وكان الشريك كبيرا فان كان حظ الصغار مشتركا جاز القسم أيضا بخلاف وان كان حظ كل واحد مقبزا فاختلف فيه على قولين بالجواز والكراهة وأما اذا كان القسم انما هو بين الصغار فقط ففي ذلك ثلاثة أقوال مذهب المدونة عدم الجواز وقيل بالكراهة وقيل بالجواز والله أعلم وأما ان كان القسم بين الأب وبنيه أو بين الوصي ومحاجيره فقال ابن ناجي في شرح قول المدونة ويقاسم عن الصغير أبوه أو وصيه * أبو ابراهيم الاعرج أى مع الجانب وأما مع الأب أو الوصي فيرفع إلى القاضي انتهى * وقال ابن عرفة وسمع القرينان قوله لامرأة وصية على ولدها خندي ثمن المتر وكذا قسمي ما بقي بأمر العدول لا السلطان ابن رشد ظاهره جواز قسمها لنفسها على أولادها بأمر العدول دون السلطان والمشهور المعاموم أنه لا يجوز الا بأمر السلطان فاذا فعلت نقض قسمها الا أن يميزه السلطان وقيل يجوز ان علم السداد والنظر فيه لهم وهو قوله في هذا السماع لانه انما بشرط العدول يشهدوا بالسداد انتهى والمسئلة في سماع أشهب وابن نافع في رسم الوصايا من كتاب الوصايا الثاني والله أعلم (فرع) قال ابن عرفة المتبطل قسم الوصي على يتيمة بالسهم جائز وفي جواز قسمه عليه مرضاة بالتعديل قول ابن أبي زمنين مع ابن القطان والباجي محتجا بمسئلة الرهون وابن الهندي

له ولا قسمه (أو أب عن كبير وان غاب) من المدونة لا يجوز قسم الأب على ابنه الكبير وان غاب ولا الأم على ابنها الصغير الا ان تكون وصية (وفيها قسم نخلة وزيتونة ان اعتدلا وهل هي قرعة للغة أو مرضاة تأويلان) من المدونة قلت فان كانت نخلة وزيتونة بين رجلين فهل يقسم بينهما قال ان اعتدلتا في القسم وتراضيا بذلك قسمتهما بينهما وان كرهاهما مجبرا * ابن يونس قوله تراضيا أى تراضيا بينهما عليهما فلذلك شرط الاعتدال قال سحنون ترك ابن القاسم قوله ولا يجمع بين صنفين مختلفين في القسم انتهى ما لابن يونس وقال عياض وحمل بعضهم مسئلة النخلة والزيتونة على قسمة القرعة وقال سحنون المراد بها قسمة المرضاة انتهى وانظر هذا كله مع قول خليل وهل هي قرعة للغة مع ما تقدم عند قوله لا كحائط فيه شجر مختلفة ومن نوازل الشعبي سئل أبو ابراهيم عن توتة بين رجلين اقتسمها وحبس أحدهما حصته على مسجدا فاندق غصن واحد فأجاب هذه قسمة غير جائزة وما اندق بينهما مشترك أيضا بين المسجدين بين الذي له فيها النصف * ابن شاس

انتهى ومقتضى كلامه ان القول بعدم الجواز لابن الهندي فقط وقال قبله المتبني ان شركهم الوصى مع غيرهم ففي جواز مقاسمتهم له ومعهم الاجنبى مرضاة قول ابن ابي زمنين وغيره والله تعالى أعلم

ص * باب * القراض *

ش قال في المقدمات القراض مأخوذ من القرض وهو ما يفعله الرجل ليجازى عليه من خير أو شر فلما كان صاحب المال والعامل فيه متفقين جميعا بقصد كل واحد منهما الى منفعة صاحبه لينفعه هو اشتق له من معناه اسماء هو القراض والمقارضة لانه مفاعلة من اثنين هذا اسمه عند أهل الحجاز وأهل العراق لا يقولون قراضا لالتبس ولا عندهم كتاب القراض وانما يقولون مضاربة وكتاب المضاربة أخذوا ذلك من قوله تعالى واذا ضربتم في الارض وآخرون يضربون في الارض وذلك ان الرجل في الجاهلية كان يدفع الى الرجل ماله على الخروج به الى الشام وغيرهافيبتاع المتاع على هذا الشرط وفي قول الصحابة لعمر رضي الله عنه في قصة عبد الله وعبيد الله لوجعته قراضا دلسل على صحة هذه التسمية في اللغة لانهم هم أهل اللسان وأرباب البيان واذا كان محتج في اللغة بقول امرئ القيس والنابعة فالحجة بقول هؤلاء أقوى وأولى اه وفي الذخيرة له اسمان القراض والمضاربة أما لفظ القراض فقال صاحب العين أقرضت الرجل اذا أعطيت له عطية فالمقارض يعطى الربح كما يعطى المقترض مثل المأخوذ قال غيره هو من المقارضة وهي المساواة ومنه تقارض الشاعران اذا تساوى في الانشاد لانهم يستويان في الانتفاع بالربح وقيل من القرض الذي هو القطع لانك قطعته له من مالك قطعة وهو قطع له مما تحت يده أولا اشترا كما في العقد على سبيل المجاز من باب لك جزء من الربح الحاصل بسعيه وسمى مقارضا مع أن المفاعل لا يكون الامن المفاعلة التي لا تكون الامن اثنين اما لان كلامهما يساوى صاحبه في الربح أو يقطع له مما تحت يده أولا اشترا كما في العقد على سبيل المجاز من باب التعبير بالمتعلق عن المتعلق أو هو من الصيغ التي لا تقتضى المشاركة نحو سافر وعافاه الله وطارقت النعل اذا جعلته طاقا على طاق وأما المضاربة فهو إيمان كليهما بضرب في الربح بنصيب وإيمان من الضرب في الارض الذي هو السفر قال ابن عطية في تفسيره فرق بين ضرب في الارض وضرب الارض ان الاول للتجارة والثاني للحج والغزو والقربات كأنه للتجارة منعكس في الارض ومتاعها فقبل ضرب فيها والمقارب الى الله تعالى يرى من الدنيا فلم يجعل فيها وسمى مفاعلة على أحد التأويلات المتقدمة في المقارض والمقارض بالكسر رب المال وبالفتح العامل والمضارب بالكسر العامل عكس الاول لانه هو الذي يضرب بالمال قال بعض اللغويين ليس لرب المال اسم من المضاربة بخلاف القراض اه وفي اصطلاح الفقهاء ما قال المؤلف توكيل الخ واعدل عن أن تكون اجارة كما قال ابن الحاجب لسلامة ما قال المؤلف من بعض ما ورد عليه قال في التوضيح أورد على حده انه غير مانع وغير جامع أما عدم منعه فلانه لا ينعقد بلفظ الاجارة فلو قال أجرة على هذا التجزئة في هذا المال تجزئة من ربحه صدق عليه الحد وليس بقراض وأيضا فلو أجرة على التجزئة الى أجل أو قارضه بعروض لم يكن قراضا صحيحا وأما عدم جمعه فلانه يجوز القراض على أن يكون الربح لغيرهما أو لأحدهما وأجيب عن عدم منعه بأن حقيقة القراض ما ذكره وكونه لا ينعقد بلفظ الاجارة شرط في الصيغة وكذا كونه لا يكون الى أجل شرط في العمل وكذا كونه لا يكون بعرض شرط في المال والشرط

* كتاب القراض *
وفيه ثلاثة أبواب * الاول
في اركان صحته وهي خمسة
رأس المال أو العمل والربح
والعقدان * الباب
الثاني في حكم القراض
وشروطه * الباب الثالث
في التفاسخ والتنازع
(القراض توكيل على
تجزئة) ابن عرفة القراض
تمكين مال لمن تجزئه
بجزء من ربحه لا بلفظ
اجارة (في نقد

لا يتوقف تصور الماهية عليه وأجيب عن عدم جمعه بأن الصورة المقترضة بها انما هي من باب
 التبرعات واطلاق القراض عليها مجاز انتهى وقال ابن عرفة القراض تمكين مال لمن يتجر به بجزء
 من ربحه لا بلفظ اجارة فيدخل بعض الفاسد كالقراض بالدين والوديعة ويخرج عنه قولها قال مالك
 من أعطى رجلا مالا يعمل به على أن الربح للعامل ولا ضمان على العامل لا بأس به عياض قال
 سحنون هو ضمان كالسلف فضل هذا ان لم يشترط أن لا ضمان عليه محمدان قال خذه قراضا فهو
 ضمان الباجي يجوز شرط كل الربح لأحدهما في مشهور مذهب مالك وان أراد دخاله على أنه
 قراض قيل عقد على التجرب مال العوض ليس من غير ربحه انتهى ويخرج من الأخير ما إذا شرط
 الربح لرب المال فتأمل والله أعلم وحكمه قال في التوضيح لا خلاف بين المسلمين في جوازه وهو
 مستثنى من الاجارة المجهولة ومن السلف بمنفعة وهو معنى قول بعض شيوخنا انه سنة أي اباحت
 السنة والرخصة فيه جائزة بالسنة لا بمعنى السنة التي يحض على أمثالها ولهذا قال ابن عبد الحكم
 لا أقول هي سنة انتهى قال ابن عرفة وقول عياض هي مستثناة من السلف بمنفعة يريد بأنه ليس
 بمضمون وكل سلف مضمون انتهى وحكمة مشروعيته قال في المقدمات والقراض مما كان في
 الجاهلية فأقر في الاسلام لان الضرورة دعت اليه الحاجة الناس الى التصرف في أموالهم وتنميتها
 بالتجارة فيها وليس كل أحد يقدر على ذلك بنفسه فاضطر فيه الى استئابة غيره ولعله لا يجد من يعمل
 له فيه باجارة لما جرت عادة الناس فيه في ذلك على القراض فرخص فيه لهذه الضرورة واستخرج
 بسبب هذه العلة من الاجارة المجهولة على نحو ما رخص فيه في المساقاة وبيع العربة والشركة في
 الطعام والتولية فيه انتهى (فائدة) قال في المقدمات أول قراض كان في الاسلام قراض يعقوب
 مولى الحرقة مع عثمان رضي الله عنه وذلك ان عمر رضي الله عنه بعث من يقيم من السوق من ليس
 بفقير فأقيم يعقوب فبين أقيم فجاء الى عثمان فأخبره فأعطاه مزا ودتين قراضا على النصف وقال ان
 جاءك من يعرض لك فقل له المال لعثمان فقال ذلك فلم يبق فجاء بمزودين مزود رأس المال ومزود ربح
 ويقال ان أول قراض كان في الاسلام قراض عبد الله وعبيد الله ابني عمر بن الخطاب رضي الله
 عنهم خرجا جيشا الى العراق فاما قفلا مراما على أبي موسى الأشعري وهو أمير البصرة فرحب
 بهما وسهل ثم قال لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت ثم قال بل هاهنا مال من مال الله أريد أن
 أبعث به الى أمير المؤمنين فأسلفكما فبتنا عان به متاعا من متاع العراق ثم تبعنا به الى مدينة فتوديان
 رأس المال الى أمير المؤمنين ويكون لكما الربح فقالا لا ودنا ففعل وكتب الى عمر رضي الله عنه أن
 يأخذ منهما المال فلما قدما باعافرا بحافلا فماد ذلك الى أمير المؤمنين قال أكل الجيش أسلفه مثل
 الذي أسلفكما قال لا فقال عمر ابنا عمر أمير المؤمنين فأسلفكما أديا المال ورجعه فاما عبد الله فسكت
 وأما عبيد الله فقال ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين هذا لو هلك المال أو نقص لضمناه فقال عمر أدياه
 فسكت عبد الله وراجعه عبيد الله فقال رجل من جلساء عمر يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضا
 فقال عمر قد جعلته قراضا فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه وأخذ عبد الله وعبيد الله نصف الربح
 انتهى قال في الذخيرة ويقال ان الرجل عبد الرحمن بن عوف ثم قال سؤال أبو موسى حاكم
 عدل وقد تصرف بوجه المصلحة لان المال يصير مضمونا في الذمة فهو أولى من بعثه على وجه
 الامانة مضافا الى الحرام من ينبغي اكرامه فهو تصرف جامع للمصالح فيتعين تنفيذه وعدم
 الاعتراض عليه * جوابه ان عدم التعرض انما هو بين النظر من الأمر اما الخليفة فله

النظر في أمر نوابه وان كان سدادا أو نقول كان في هذا التصرف تهمة تتعلق بعمر بسبب أنه
 اكرام لبنية فأراد ابطالها والذب عن عرض الامامة بحسب الامكان انتهى وقوله قد تصرف
 فيه بوجه المصلحة لان المال يصير مضموفا في الذمة فيه نظر لانه لو كان الدفع لهذا القصد أولا ولغيره
 كان هذا هو السفاق والمشهور من مذهب مالك انه غير جائز ولهذا قال الباجي في شرح هذا الاثر
 من الموطأ لم يرد رضي الله احرار المال في ذمتها وانما أراد منفعتهم بالسلف ومن مقتضاه ضمانهما
 المال وانما يجوز السلف لمجرد منفعة السلف ثم قال وسواء كان السلف صاحب المال
 أو غيره ضمن له النظر عليه من امام أو قاض أو وصي أو أب فلا يجوز للامام أن يسلف شيئا من
 مال المسلمين ليعرضه في ذمة السلف وكذلك القاضي والوصي ثم قال وفعل أبي موسى هذا يحتمل
 وجهين أحدهما أن يكون فعل هذا المجرد منفعة عبد الله وعبيد الله وجاهله ذلك وان لم يكن الامام
 فوض له لان المال كان بيده بمنزلة الوديعة لجماعة المسلمين فاستسلفه بأسلافهم ما يراه فلو تلف المال
 ولم يكن عند عبد الله وعبيد الله وفاء لضمه أبو موسى والوجه الثاني أن يكون لأبي موسى
 النظر في المال بالتبشير والاصلاح واذا أسلفه كان لعمر الذي هو الامام تعقب فعله فتعقبه ورده الى
 القراض انتهى (نسكتة) قال في المنتقى أيضا وقول عمر أكل الجيش أسلفه الخ تعقب منه لفعل
 أبي موسى ونظر في تصحيح أفعاله وتبيين لموضع المحذور منه لأنه لا يخفى على عمر انه لم يسلف كل
 أحد من الجيش وانما أراد أن يبين لآبائه موضع الحباية لموضعهم من أمير المؤمنين وهذا ما كان
 يتورع عنه أن يخص أحدا من أهل بيته أو ممن ينتمى اليه بمنفعة من مال المسلمين لمكانه منه وقوله
 اديا المال ورجمه نقض منه لفعل أبي موسى وتغيير لسلفه قال ابن دينار وانما كره تفضيل أبي
 موسى لولديه ولو لم يكن يلزمهما وهذا على قولنا ان أباموسى استسلف المال وأسلفهما اياه لمجرد
 منفعتهم وان المال كان بيده على وجه الوديعة وأما اذا قلنا انه بيده على وجه التبشير والاصلاح فان
 لعمر تعقبه والتسليم فيه والنظر في ذلك لهما وللمسلمين بوجه الصواب وقوله لولديه بعد اجتماع عبيد
 الله وعبد الله اديا المال ورجمه اعراض عن حجة عبيد الله لان الموضع معه يضمن البضاعة اذا اشترى
 بها لنفسه وان دخلها نقص جبره ومع ذلك فان رجمها لرب المال انتهى باختصار (تنبيه) قال في
 النخبة سؤال كيف يمكن جعله قراضا بعدما كان قرضا والزام ذلك في القرض خلاف الاجماع
 وأكل المال بالباطل لان الرجوع ملك للمقرض اجاعا فأخذ غصب جوابه قال الطرطوشي في سراج
 الملوك جعل عمر رضي الله عنه انتفاعهم بجاه العمل للمسلمين له نصف الرجوع كان المسلمين ساعدوها
 في ذلك وهو مستند في تشطير عماله في أموالهم فهو كالقراض انتهى وايراد السؤال على هذا الوجه
 اذا توهم لا يخلو من نظر لانه قد قرر ان لعمر رضي الله عنه نقض فعل أبي موسى فله أخذ جميع
 الرجوع وينبغي أن يقال كيف يمكن أن يكون قراضا واما ادخاله على انه قرض وغاية ما هنالك انه كان
 لعمر رد فعل أبي موسى وامضاؤه فاما ان يرد الجميع أو يعضى الامر على ما هو عليه فالجواب
 عنه ما قال الباجي ونصه والقراض الذي أشار اليه الرجل من جلساء عمر أحد نوعي الشركة يكون
 فيها المال من أحد الشرى يكتن والعمل من الثاني والنوع الثاني من الشركة أن يتساويا في المال
 والعمل انتهى والله الموفق ص **مضروب** ش ظاهره أن المضروب يجوز القراض به
 كان التعامل به أو في التبرك كالوفرض ان السكة المضمومة لا يتعامل بها في بلد أصلا كما في غالب بلاد
 السودان على ما قيل وقد نقل الشيخ زروق في شرح الرسالة عن التنبهات انه لا يجوز القراض

مضروب (ابن شاس
 القراض جائز بالدنانير
 والدرهم وكذلك النقر
 والابتار أعني تبر الذهب
 والفضة في البلد الذي
 يجري ذلك فيه ولا يتعامل
 عندهم بالمسكوك اللخمي
 يجوز القراض بالنقد في
 البلد الذي يتبايعون به
 فيه ولا خلاف في ذلك

(مسلم بجزمه من ربحه) * ابن رشد سنة القراض ان يدفع الرجل الى الرجل المال على ان يعمل فيه على جزء من الربح يتفقان عليه (ان علم قدرهما) * ابن عرفة شرط المال (٣٥٨) كونه معلوما محوزا ويجب ان يكون حظ العامل جزءا من الربح معلوم

النسبة منه (ولو مغشوشا)

الباجي المغشوش من

الذهب والفضة حكى

عبد الوهاب لا يجوز

القراض به مضروبا

كان أو غير مضروب به

قال الشافعي وقال أبو

حنيفة ان كان الغش

النصف فأقل جاز وان

كان أكثر من النصف لم

يجز قال الباجي وهذا

اذ لم تكن من السكة التي

يتعامل بها فأما ان كانت

سكة التعامل فيجوز

القراض بها لانها صارت

أصول الاثمان وقيم المتلفات

وقد يجوز القراض

بالفلوس فكيف بهذه ولا

خلاف عندنا في تعلق

الزكاة بها ولو كانت عروضا

لم تتعلق الزكاة بأعيانها

ولا يعترض بأنها يجوز ان

تقطع فتستحيل أسواقها

فثل ذلك يفرض في

الدراهم الخالصة (لابدين

عليه) من المدونة قال

مالك وان كان لك عند

رجل دين فقلت اعمل

به قراضا لم يجز وكذلك

لو أحضره فقال له خذ

قراضا لم يجز الا ان يقبضه

منه ثم يعيده اليه قال ابن

به حينئذ ولعله فهمه من كلامه فاني لم أر من صرح به لافي التنبيهات ولا في غيرها لان القاضي قال ولا خلاف أنه جائز بالدنانير والدرهم غير جائز بالعروض ما كانت واختلفوا في الشروط التي بها يصح فقعدنا ان شرطه عشرة نقد رأس المال للعامل وكونه معلوما وكونه غير مضمون على العامل وكونه مما يتبايع به أهل بلد من العين مسكوكا كان أو غير مسكوك ومعرفة الجزء الذي تقارضا عليه من ربحه وكونه مشاعا لا مقدر ابعده ولا تقدير وان لا يختص أحدهما بشئ معين سواء الا ما يضطر اليه العامل من نفقة ومؤنة في السفر واختصاص العامل بالعمل وأن لا يضيق عليه بتجديد أو بتخصيص يضر بالعمل وأن لا يضرب له أجل انتهى فقوله وكونه مما يتبايع به الخ ربما يفهم منه ما قاله الشيخ زروق (تنبيه) قال أبو الحسن الصغير في قوله ولا تقدير ذكر بعضهم ان ابن شاس فسر به بأنه مثل ما قارض به فلان انتهى فتأمل ثم قال بعد أن ذكر هذه الشروط فاذا توفر هذه الشروط جاز القراض وان اختلف مناهي شرط فسد القراض انتهى ص * مسلم * ش أي للعامل واحترزه بما اذا شرط بقاء يده معه أو أمينا عليه ومما لو قارضه بدين في ذمته وقد زاد ابن الحاجب لاخراج ذلك قيدا آخر فقال المال شرطه تقدم معين معلوم مسلم ثم قال ولا يجوز بدين ولو أحضره قال في التوضيح هذا يتعلق بقوله معين لان الدين ليس بمعين فلا يجوز لرب الدين أن يقول لمدينه اعمل بالدين الذي في ذمتك قراضا * مالك في المدونة ولو أحضره الا ان يقبضه منه ويعيده عليه ابن القاسم مخافة أن يكون آخره به ليز يده فيه اللخمي ولا نهما قد يظهر ان القراض ويبطنان أن يأتيه ربح من دينه فيكون فسخ دين في دين اللخمي والمازري وينزل منزلة القبض احضاره مع الاشهاد انتهى وسيد كذا المصنف ص * ان علم قدرهما * ش تصويره واضح وسيصرح المؤلف ببعض مفهومه ومنه ما قال ابن عرفة وشرط ابن شاس كون المال معلوما قال احتراز من دفع صرة عينا قراضا لان جهل المال يؤدي الى جهل الربح وواضح من مقتضى الروايات انتهى وفي الشامل ولا يجوز بمجهول وزن انتهى ص * ولو مغشوشا * ش أشار بهذا القول ابن الحاجب ويجوز بالمغشوش على الاصح انتهى وظاهر كلام المؤلف وابن الحاجب أن الاصح يجوز به مطلقا ومقابله لا يجوز مطلقا وكذا فهمه في التوضيح وقوله وعز امقابل الاصح لعبد الوهاب وان الباجي قيده ببلد لا يتعامل بالمغشوش مطلقا قال الباجي في المنتقى مسألة وأما المغشوش من الذهب والفضة حكى القاضي أبو محمد أنه لا يجوز القراض به مضروبا كان أو غير مضروب وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة ان كان الغش النصف فأقل جاز وان كان أكثر من النصف لم يجز واستدل القاضي بأن هذه دراهم مغشوشة فلم يجز القراض بها أصلا ذلك اذا زاد الغش على النصف والذي عندي انه انما يكون ذلك اذا كانت الدراهم ليست بالسكة التي يتعامل الناس بها فاذا كانت سكة التعامل فانه يجوز القراض بها لانها قد صارت عينا وصارت أصول الاثمان وقيم المتلفات وقد جوز أصحابنا القراض بالفلوس فكيف بالدراهم المغشوشة ولا خلاف بين أصحابنا في تعلق الزكاة بأعيانها ولو كانت عروضا لم تتعلق الزكاة بأعيانها وان اعترض في ذلك انه يجوز ان تقطع فتستحيل أسواقها فثل ذلك يعترض في الدراهم الخالصة اذا قطع التعامل بها انتهى ولم ينقل ابن عرفة

القاسم خوف ان يكون انما اعترى ان يؤخره بالدين ويز يده والوديعه مثله لأي أخاف ان يكون أنفق الوديعه فصارت عليه ديننا (واسقم) * ابن عرفة فيها منعه بدين على العامل فان نزل فالربح والوضيعة للعامل

(مالم يقبض) تقدم نص المدونة الا ان يقبضه منه ثم يعيده (٣٥٩) (أو يحضره ويشهد) * اللخمي القراض بالدين ان كان على العامل لم يجز ابتداء فان نزل ذلك وأحضر العامل المال وأشهد على وزنه وزال عن ضمانه كان الربح بينهما على ما دخل عليه والخسارة من رب المال (ولا برهن) * ابن المواز من أعزته دنائير فلا تدفعها اليه قراضا حتى تقبضها ولو كان عرضا لم يجز ومن لك عنده دنائير رهنا فقارضته به لم يجز حتى يردّها وان كانت بيد أمين فلا ينبغي أن تعطيا للأمين قراضا حتى يؤدي الحق الى ربه (أو يوديعه وان يبيده) هذه العبارة تضمنت صورتين أما الواحدة فقد تقدم نص المدونة الوديعه مثل الدين خوف ان يكون أنفقها فانظر أنت الصورة الأخرى ان كان الرهن بيد أمين فلا تعطه للأمين قراضا حتى يؤدي الحق لربه (ولا تبهر لم يتعامل به ببلده) تقدم نص ابن رشد تجوز بالنقد والابتار في البلد الذي لا يتعامل فيه بالمسكوك (كفلوس) من المدونة قال ابن القاسم لا يجوز القراض بالفلوس لانها تحول الى الفساد والكساد * ابن حبيب

غيره ونصه ومنعه القاضي بالعين مغشوشة الباجي الا حيث يتعامل بها التوقيف المتلف بها كالطبيعة والاتفاق على تعلق الزكاة بها ومقابل ابن الحاجب تجوز بالمغشوش على الأصح فقول ابن عبد السلام باطلاق رد باتفاق القاضي والباجي على منعه حيث لا يتعامل به انتهى وقوله مقابل لعله وقول ابن الحاجب وهو الذي يظهر من معنى الكلام ويدل عليه نقل الباجي كلام ابن عرفة في شرح الرسالة ولم يذكر في الجواهر ولا في الذخيرة غير كلام القاضي والباجي فتأمله وقال في الجواهر اثر كلام الباجي والضابط لهذا الحكم ان كل ما يختلف قيمته بالارتفاع والانخفاض لا يجوز أن يجعل رأس المال لانه اذا رد بالاجرة اليه لم يميز الربح اذ ربما ارتفعت قيمته فيستغرق رأس المال جميع الربح أو بعضه أو تنقص قيمته فيصير بعض رأس المال ربحا انتهى والله أعلم ص * مالم يقبض أو يحضره ويشهد * ش يحتمل أن يكون راجعا لقوله لا بد من ويحتمل ان يرجع الى قوله واستقر وهو الظاهر من كلام ابن عبد السلام قال في شرحه لا يجوز أن يكون رأس المال ديناً على العامل ثم قال فان وقع ذلك وأحضر الدين قبل التجربة وأشهد على وزنه وزال عنه ضمانه وقبضه منه كان الربح بينهما والخسارة على رب المال انتهى وقوله مالم يقبض نحوه في المدونة ومقتضاه انه بمجرد القبض يصح القراض وان أعاده بالقرب وهو كذلك وانظر التوضيح وأبا الحسن والله أعلم (فرع) فان عمل به قبل الاشهاد عليه قال في التوضيح في الموازية الربح للعامل والخسارة عليه وقال أشهب الربح بينهما واختلف في التأويل عليه فقال اللخمي وعلى قوله تكون الخسارة من صاحب المال وقال التونسي لا يصدق وان ادعى الخسران الا بينة وحكى ابن يونس وابن رشد وغيرهما عن أشهب انه قال هو مكر وهفان نزل مضى وهو ظاهر ما نقله المصنف عنه لان قوله يستقر دينا خلافاً للشبه يقتضي أنه عنده لا يستقر ديناً بل يبقى قراضا وحكى ابن عبد البر عن أشهب ان ما اشتري وباع فلرب المال وللعامل أجر مثله وحكى ابن حارث عن محمد بن عبد الحكم أن الربح بينهما والخسارة على رب المال على أصل القراض وهذا مثل قول أشهب بالكرهية انتهى ص * ولا برهن أو وديعه * ش ظاهر كلام ابن رشد في سماع سحنون ان حكم القراض بالوديعه اذا وقع قبل قبضها حكم القراض بالدين على مذهب المدونة ص * ولا تبرم يتعامل به ببلده * ش أما اذا كان يتعامل به فلا اتفاق على جواز القراض به وان لم يتعامل به فالذي رجع اليه مالك منع القراض به وهو المشهور قال في التوضيح فرع فان وقع على المشهور في الموازية عن ابن القاسم يمضي بالعمل وقال أصبغ لا يفسخ عمل به أم لا لقوة الخلاف فيه ابن حبيب واذا عمل بالنقد رد مثلها عنده المفاضلة ان عرف وزنها وان لم يعرف ف رأس المال ما باعه به أو ما خرج في الضرب انتهى وقال في الشامل فان نزل مضى بالعمل وقيل وقيله ورد مثله عند المفاضلة ان عرف وزنه والا فليبيع به أو خرج في الضرب الا ان يقول بعها واشترها فليرد منها أو ما صرفها به فان شرط صرفها أو ضربها على العامل فله أجره في ذلك ان كان له مؤنة وقراض مثله انتهى والفرق بين اشتراط ربحها صرفها أو بيعها وعدم اشتراطه ذلك مع علمه ان مال أمره بالذلك انه مع الاشتراط انما أراد أن يكون القراض بعد نفوض المال ومن لم يشترط جعلها قراضا من يوم دفعت أشار الى هذا الفرق في التوضيح عن بعض القرويين ص * كفلوس * ش يريد ولو كان التعامل بها كما يفهم من أول كتاب القراض من المدونة وقال في الشامل ولا تجوز بالفلوس على الأصح ونالها ان كثرت ورابعها السكره وعلى المنع فله أجره في بيعه وقراض مثله فيانض وبرد

فان نزل مضى ورد فلوسا مثلها (وعرض) من المدونة قال ابن القاسم لا خير في القراض بطعام أو عرض كان مما يكال أو يورث
أولا للفرق بتغير الاسواق عند المفاصلة و يفسخ ذلك وان يبيع ما لم يعمل بالثمن فان عمل فله أجر مثله في بيعه وقراض مثله في الثمن
ولا ينظر الى ما شرط له من الربح (ان تولى بيعه) انظر هذا مع ما تقدم ومع ما يتقرر قال ابن عرفة المذهب منع القراض بعرض
ولو مثليا * اللخمي ان كان لا خطب لبيع العرض أو علم انه يبيعه له ولو لم يأخذه قراضا وقال له كف من بيعه و يأتيك بالثمن اجعله
قراضا جاز فان دخلا على رد مثل العرض الذي أعطاه أو قيمته لم يجز (كان وكله على دين أو ليصرف ثم يعمل باجر مثله في تولية
ثم قراض مثله في ربحه) من المدونة لا يجوز ان يقارضه دين على غيره يقتضيه وكذلك ان دفعت اليه دنائير ليصرفها ثم يعمل
بها وله أجر التقاضي وأجر الصرف وقراض مثله ان عمل * اللخمي ان كان الدين على حاضر مؤسرا غير معسر جاز (ككل
شرك) من المدونة قال ابن القاسم من دفع الى (٣٦٠) رجل مالا قراضا ولم يسم ماله من الربح وتصادق على ذلك فله قراض

المثل ان عمل وكذلك
ان قال له شرك في المال ولم
يسم كان على قراض مثله
ان عمل (ولاعادة) * ابن
شاس ان كان لهم عادة أن
يكون على النصف أو على
الثلث فهو على ما اعتادوه
(أو مبهم) تقسم نص
المدونة ولم يسم ماله من
الربح (أو أجل) من المدونة
قال مالك ان أخذ قراضا
الى أجل رد الى قراض
مثله الا بهري إنما قال ذلك
لأن حكم القراض ان
يكون الى غير أجل لأنه
ليس بعقد لازم ولكل
واحد تركه لو شاء فاذا
شرط الاجل فكانه قد
منع نفسه من تركه وذلك
غير جائز فوجب رده

فلوسا انتهى وفي هذا الكلام سقوط وصوابه وقيل يمضى ويرد فلوسا قل في التوضيح الباجي واذا
قلنا بالمتع فقال محمد القراض بالنقار أخف والفلوس كالعروض وهذا يقتضي الفساد ويكون له في
بيع الفلوس أجره مثله وفيما نص من ثمنها قراض مثله وقال أصبح هي كالنقار وقال ابن حبيب مثله
ويرد فلوسا زاد غيره في قول ابن حبيب الا أن يشترط عليه أن يصرفها ثم يعمل بها فيكون الحكم
كما فهمه الباجي من قول محمد والله أعلم ص * وعرض ان تولى بيعه * ش يعني انه لا يجوز
أن يكون رأس المال القراض عرضا على انه رأس المال ويرد مثله عند المفاصلة لا احتمال أن يغلي غلوا
يستغرق رأس المال والربح فيؤدي الى بطلان عمل العامل ويرخص في أخذ العامل بض رأس
المال ولا على أن رأس المال قيمته الآن أو عند المفاصلة والله أعلم للفرق ولا على أن يبيعه ويكون
ثمنه رأس المال قال في المدونة و يفسخ ذلك وان يبيع ما لم يعمل بالثمن وفيه اللخمي المتع بما اذا كان في
بيعه كلفة ولذلك أجره لها خطب قال وان كانت الاجرة لا خطب لها أو كان يعلم انه يتكاف ذلك ولو
لم يعطه اياه قراضا أو يقول كف من بيعه و يأتيك بالثمن ولم يلتفت المصنف لتقييد اللخمي وجعله
خلافًا وقال المازري لو قال آخذ هذا العرض وامضى به الى البلد الفلاني وادفعه الى فلان يبيعه
ويقبض ثمنه فغده منه وامل به قراضا بيني وبينك فان ذلك جائز بلا خلاف ولا يدخله القراض
بالعروض لان المدفوع اليه العروض ولا يتولى البيع بنفسه انتهى من التوضيح واعقده المصنف
لقول المازري بلا خلاف فقال ان تولى بيعه والله أعلم ص * أو أجل أو ضمن * ش قال في المدونة وما
لم يشترط زيادة لأحدهما من القراض الفاسد ففيه ان نزل قراض مثله كالقراض على ضمان أو الى
أجل فانه فيه رد الى قراض مثله ولا ضمان عليه انتهى وفي أول كتاب القراض من حاشية المشد الى
المتيطى لو تطوع العامل ب ضمان المال في حصة القراض خلاف بين الشيوخ قد ذهب ابن عتاب الى أنه
صحح وحكى اجازته عن شيخه مطرف * ابن بشير وقال غيرهما لا يجوز مال اليه ان سهل وفي العتبية

لقراض مثله لما ذكرنا من وجوب رد كل أصل فاسد الى حكم صحيح ذلك الاصل (أو ضمن) * اللخمي إذا شرط العامل ضمان
القراض ان هلك أو انه غير مصدق ان ادعى هلاكه أو ضياعه كان الشرط باطلا ولا ضمان عليه ان قال هلك أو خسرت قال ابن
القاسم ويكون فيه على قراض مثله (أو اشتر سلع فلان ثم اتجر في ثمنها) من المدونة ان دفعت اليه مالا قراضا على النصف على
ان يشتري به عبد فلان ثم يشتري به ما يبيعه ما شاء فهو أجير في شرائه وبيعه وفيما بعد ذلك له قراض مثله (أو دين) *
عياض منه بن ردة لقراض مثله في تسع مسائل منها القراض بدين يقتضيه انتهى إلا ان هذا قد نص عليه خليل وهو الفرع
الذي عطف عليه هذه الفرع وفيه في النظر هل أراد بهذا اذا دفع له القراض على ان لا يشتري الا بالدين وسيأتي أنه لا يجوز أن
يشتري بدين وان أذن له رب المال ومن المدونة قال ابن القاسم لو دفعت الى رجل قراضا على ان لا يبيع الا بالنسيئة فباع بالنقد لم يجز
هذا القراض * ابن المواز فان نزل كان أجيرا * ابن يونس قيل لم يجب * ابن القاسم ماذا يكون عليه ان نزل ومن مذهبه في

التعجيب ان يرد الى اجارة مثله انتهى فانظر أنت هذا (أو ما يقل) عند عياض من تسع المسائل التي رد فيها لقراض مثله هذه المسئلة ونص المدونة قال مالك لا ينبغي ان يقارض فلانا على ان لا يشتري الا البز إلا ان يكون موجودا في الشتاء والصيف فيجوز ثم لا يعاوده الى غيره * الباجي فان كان يتعذر لقلته لم يجز وان نزل فسخ (كاختلافه ما في الرجوع وادعاءه ما لا يشبه) من المدونة قال مالك واذا اختلف المتقارضان في أجزاء الرجوع قبل العمل فقال رب المال دفعته على ان الثلث للعامل وقال العامل بل على ان لي الثلثين فيرد المال الآن رضي العامل بقول رب المال وان اختلفا بعد العمل فاقول قول العامل كالصانع اذا جاء بما يشبه والارد الى قراض مثله وكذا المساقاة (وفيما فسده غير اجرة مثله في الذمة) عبد الوهاب للنظر يقتضي ان يرد القراض الفاسد الى اجرة المثل والى قراض المثل جملة من غير تفصيل والتفصيل الذي ذكره ابن القاسم المستحسن وليس بقياس قال والفصل بين اجارة المثل أو قراض المثل ان اجرة المثل تتعلق بذمة رب المال سواء كان في المال رجوع أم لا وقراض المثل يتعلق برجح ان كان في المال رجوع فينظر كم ينبغي أن يكون حظ هذا العامل منه اذا نزاع هذا الشرط دفع اليه من الرجوع فان لم يكن في المال رجوع أو كان وضيعه فلا شيء (كاشتراط يده) من المدونة قال مالك من أخذ قراضا على ان يعمل به مع رب المال لم يجز فان نزل كان العامل أجيرا وان عمل رب المال بغير شرط كرهته الا العمل اليسير ان حيد . وكذا ان أسلف أحدهما صاحبا أو وجهه أو قعد العامل فالمال (٢) أو عمل بعبده أو دابته أو كان صانعا يعمل بيده أو صنع أحدهما بصاحبه شيئا من الرفق مما لا يجوز ابتداء أن يشترط فان ذلك كله لا يفسد القراض ولا يغير الرجوع غير ان الصانع ان عمل بيده بغير شرط فله أجر عمله انتهى من ترجمة القراض الفاسد من ابن يونس النظر قوله بغير شرط قال في الاستغناء ان أعطى صانعا بيده ما لا يشتري به جلود أو يعملها بخارزق الله بينهما لم يجز قال أبو أيوب فان وقع من غير شرط جاز ولا اجارة له وقال ابن ميسرة (٣٦١) اجارة عمله وهو على قراضه كما هو

وقاله ابن حبيب انتهى وفي مختصر الوقار يجوز ان يعطيه ما لا يعمل به حاليا أو يبيعه والفضل بينهما اذا أخذ الصانع اجرة صناعته (أو

ما يدل على القولين انظر الوصايل من ابن سهل انتهى كلاما لمقتضى ص (أو ما يقل) ش قال في المدونة ثم قال فان اشترى غير ما أمر به فقد تعدى فان رجوعه فله فجارح قراض مثله وان حصر ضمن ولا أجر له في الوضعية ولا أعطيه ان رجوع اجارته اذ له ان تعترف الرجوع وتزيد فيصل بتعديده الى ما يريد انتهى ص * كاشتراط يده * ش تصويره واضح (مسئلة) قال في رسم حالف أن لا يبيع رجلا سلعة سماها من سماع ابن القاسم من كتاب القراض عن الرجل يدفع الى الرجل مال فيقيم في

(٤٦ - خطاب - مس) هر اجته أو أمين عليه ابن الحاجب لا يجوز أن يشترط يده أو امر اجته أو أمين عليه ومن المدونة قال مالك لا يجوز أن تقارض رجلا على أن يشتري هو وتنقذ أنت وتقض أنت ثمن مباح أو تجعل معه غيرك لمثل ذلك أمين عليه وانما القراض ان تسلم اليه المال قال ابن حبيب فان نزل ذلك كان أجيرا (بخلاف غلام عين بنصيب له) روى عيسى عن ابن القاسم اذا دفع الى رجل والى عبده ما لا قراضا ليكون عينا عليه أو ليعلمه فلا خير فيه وان كانا أمينين ناجرين فلا بأس به * ابن يونس صواب وليس بخلاف للملوك انتهى وكان نقل قبل هذا من المدونة قال مالك يجوز أن يشترط على رب المال ان يعينه بعبده أو دابته في المال خاصة لا في غيره ابن يونس لان المنفعة لهما جميعا فليست بزيادة انفرد بها قال ابن المواز اختلف قول مالك في اشتراط عون غلام رب المال وأجازة الليث ومنه عبد العزيز ولا بأس به عندي (وكان يخط أو بخرز) تقدم من هذا المعنى قبل قوله أو امر اجته ومن المدونة قال ابن القاسم لا يجوز اشتراط عمل يد العامل تخفاف أو صياغة فان نزل كان أجيرا والرجوع والوضعية لرب المال وعليه (أو يشارك) الباجي منع ابن القاسم في المدونة ان يشترط في حال العقد أن يشاركه العامل بمال من عنده وأجازة في الوضعية * اللخمي ولا بأس أن يخط العامل القراض بماله أو بقراض في يده اذ لم يكن ذلك بشرط فان كان بشرط فقال في المدونة لا خير فيه وفي كتاب محمد لا بأس به * اللخمي وان يجوز أحسن واذا قلنا بالمنع وفات بالعمل ففيل فيه قراض مثله وقيل أجر مثله ابن حبيب لا يصلح أن يقارض رجلا ولا يشترط عليه أن يوضع المال أو يقارض به أو يشارك به أحدا أو يجلس به في حانوت وشبه ذلك فلما ان قال ان شئت فافعل وان شئت ففدع فهو اذن ولا بأس بالاذن في العقد ما لم يكن شرطا (أو يخط) انظر أنت من صرح أن لهذا اجارة مثله ومن المدونة قال مالك لو أخذ من رجل قراضا فله أن يأخذ قراضا من رجل آخر ان لم يكن الاول شغله الثاني عنه فلا يأخذ حينئذ من غيره شيئا قال ابن القاسم

فإن أخذوهو يعمل العمل بمافله أن يخلطهما ولا يضمن ولا يجوز أن يكون ذلك بشرط من الأول أو الثاني ومن المدونة من دفعت اليه مائتين قرصا على أن يعمل بكل مائة على حدة وربح مائة لا حد كما وربح الأخرى يئسكا أو ربح مائة بعينه الكوربح الأخرى للعامل لم يجز ويكون العامل أجيرا في المثلين وكذلك على أن مائة على النصف ومائة على الثلث ويعمل بكل مائة على حدة فلا خيرة إذا كان لا يخلطهما وكذلك في مساقاة الخائطين حتى يكونا على جزء واحد (أو يبيع) انظر أنت من صرح أن لهذا اجارة مثله وفي المدونة أن أبضع العامل ضمن ولو أذن له رب المال فلا بأس به أن يأخذ المال على ذلك (أو يزرع) من المدونة قال مالك لا يجوز لرب المال أن يشترط على العامل أن يجلس بالمال هاهنا في حانوت من البازين أو السقاطين يعمل فيه ولا يعمل في غيره أو على أن يجلس في القيسارية أو على أن لا يشتري الامن فلان أو على أن لا يتجر الا في سلعة كذا وليس وجودها بأماون أو على أن يزرع فلا ينبغي ذلك كله فان نزل ذلك كله كان العامل أجيرا وما كان من زرع أو فضل أو خسارة فرب المال وعليه ولو علم رب المال أنه يجلس في حانوت فهو جائز (٣٦٢) مالم يشترط عليه ولو زرع العامل من غير شرط في أرض اشتراها

من مال القراض أو أكثر ما جاز ذلك إذا كان بموضع آمن وعدل ولا يضمن وأما ان خاطر به في موضع ظلم وقرر يرى انه خطر فانه ضامن ولو أخذ العامل بخلا مساقاة فانفق عليها من مال القراض كان كالزرع ولم يكن متعديا (أو لا يشتري الى بلد أو بعد اشتراؤه) انظر أنت من صرح بان هذا يرجع لاجارة مثله ومن المدونة قال مالك من أخذ قرضا على أن يخرج به الى بلد آخر يشتري متاعا فلا خيرة قال مالك يعطيه المال ويقوده كما يقاد

بديه أياما ويتجهز بذلك برئس سفر افيلقى صاحب المال فيقول له هل لك أن أخرج معك فاخرج ذهبا آخر مثل الذي أعطيتك ونشترك جميعا قال مالك ما أرى أمرا بيننا وما يحضر في فيه مكرهه وكأنه خففه من غير تحقيق قال ابن القاسم ولا أرى بذلك بأسا إذا صح ذلك على غير موعود ولا رأى ولا عادة قال أصبغ لا خيرة فيه قال سحنون هو الرابعية قال محمد بن رشيد قول ابن القاسم مفسرا لقول مالك لان مالك انما خفف ذلك على السلامة من التواطؤ على ذلك من قبل أن يتجهز بالمال إذ لو أتاه قبل أن يتجهز بالمال فقال ذلك له وفعله معه لما جاز لانه يصير كأنه قد استأجره ليعمل معه في ماله على أن له نصيبا من ربحه وكرهه أصبغ فقال لا خيرة فيه مخافة أن يكون تواطأ معه على ذلك قبل أن يتجهز بالمال فان وقع ذلك مضى ولم يفسخ على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك وفسخ على مذهب أصبغ مالم يفت بالعمل فلو فات مضى وكان العامل على شرطه من الربح وأما على مذهب سحنون الذي قال فيه انه الرابعية فيفسخ متى ما عثر عليه ويكون الربح كله لرب المال ويكون للعامل أجرة مثله وأما قال انه هو الرابعية على سبيل التجوز في اللفظ في المنع منه اذ ليس رابعية كما قال الله وانما هو على مذهبه استئجار للعامل على عمله معه بجزء من ربح المال وذلك لا يحل ولا يجوز على قول النبي صلى الله عليه وسلم من استأجر أجيرا فليعطه أجره ولقوله من استأجر أجيرا فليؤجره بأجر معلوم الى أجل وليقه عن بيع الغرر والاجارة يبيع من البيوع لا يجوز فيه الغرر والجهل فلما كان ذلك لا يحل كما لا يحل الربا قال فيه انه ربا انتهى ص (أو بعد اشتراؤه أن أخبره بقرض) ش كذا في كثير من النسخ وفي بعض النسخ وبعد اشتراؤه بالواو وهو أحسن والله أعلم ص (أو عين شخص أو زمنا أو محلا) ش يعني ففيه أجر مثل المثل وقد صرح بذلك في المنتقى وقال ابن غازي تحرير عجيب في ان

البعير ابن القاسم انما كره مالك من ذلك أنه يجز عليه أن لا يشتري الى أن يبلغ ذلك الموضع ومن العتبية قال ابن القاسم فيمن قارض رجلا على أن يخرج الى المكان البعيد مثل أفرقية يشتري طعاما أو غيره أنه لا بأس بذلك قال مالك ومن اشترى سلعة ويجز عن بعض ثمنها فأتى الى رجل فاخذ منه قرضا وهو يريد أن يدفعه في بقية ثمنها ويكون قراضا لم أحب ذلك وأخاف أن يكون قد استغنى ولو صح ذلك لجاز قال ابن المواز اذا لم يتخير رب المال ولم يكن لغلاء جاز ومن المدونة انظر نص هذا عند قوله فقد وجدت (وان أخبره فقرض) أنظر بعد هذا عند قوله فقد وجدت رخصا (أو عين شخصا) من المدونة لا يجوز أن يشترط عليه أن لا يشتري الامن فلان فان نزل ذلك كان أجيرا (أو زمنا) هذه عبارة ابن الحاجب وقال الباجي ان وقع القراض الى أجل وعثر عليه بعد العمل فهو أجيرا انظر هذا مع ما تقدم عند قوله أو أجل (أو محلا) تقدم نص المدونة لا يجوز أن يشترط عليه أن لا يشتري في القيسارية أو في حانوت فان نزل كان أجيرا (كان أخذ المال ليخرج الى بلد فيشتري) قد تقدم قوله لا يشتري الى بلد فانظر أنت ما معنى هذا فان كان غيره فهو فرع غريب قال ابن عرفة ناقل الفرع الغريب يجب عليه عزوه لقائله (وعليه كالنشر والطبي الخفيفين والاجر ان

استأجر) ابن شاس الركن الثاني العمل وهو عوض الربح * ابن الحاجب ماجرت العادة به من نشر وطى ونقل خفيف وان استأجر عليه فعليه ان يفتوح للعامل أن يستأجر من المال اذا كان كثيرا لا يقوى عليه من يكفيه بعض مؤنته ومن الاعمال أعمال لا يعملها العامل وليس مثله يعملها (وجاز جزء قل أو كثر) من المدونة قال ابن القاسم تجوز المقارضة عند مالك على النصف والخمس أو أكثر من ذلك أو أقل * قلت فان أعطيتهم مالا فراضا على أن الربح للعامل قال ذلك جائز وقد قال مالك فممن أعطى لرجل مالا يعمل به على أن الربح للعامل ولا ضمان عليه انه لا بأس به وكذلك ان أعطاه تخلا مساقاة على ان جميع الشجرة للعامل فلا بأس به (ورضاها بعد على ذلك) من المدونة قال ابن القاسم وان أعطيتهم قراضا على النصف ثم تراضيتا بعد العمل على أن تجعلاه على أن الثلثين له أولئك جاز قال ابن حبيب ان كان المسال حين تراضيا عينا لا زيادة فيه ولا نقص حركة أو لم يحركه فلا بأس به وان كان فيه زيادة أو نقص أو كان في سلع لم تجز * ابن يونس وقول ابن القاسم أولى لان المسال ان كان عينا فكذا انهما الآن ابتداء العقد لان القراض لا يلزم بالعقد ولن يشاء حله ما لم يشغله في سلع أو يظعن به لسفر وان كان المال في سلع فهي هبة تطوع بها أحدهما صاحبه وهبة المجتهول جائزة وانظر ان وقع موت قبل المفاصلة بين أن تكون الزيادة لرب المال أو للعامل ففرق راجع ابن عبد السلام (وزكاته على أحدهما) ابن رشد لا يجوز اشتراط زكاة رأس المال على العامل ويجوز أن يشترطها العامل على رب المال لانها واجبة عليه واختلف اذا اشترط أحدهما للقراضين زكاة ربح المال على صاحبه (٣٦٣) على أربعة أقوال أحدها ان ذلك جائز لكل واحد منهما على صاحبه

ويعين الزمان من قبيل ما يترجح فيه أجره المثل كما ان القراض الى أجل من قبيل ما يترجح فيه قراض المثل وتصور الفرق بينهما جلي انتهى كانه يشير الى أن تعيين الزمان هو أن يشترط عليه أن يشغل جميع المدة بالبيع والشراء مثل أن يدفع له مال القراض ويبيع ويشترى فيه شهر أو شهرين ونحو ذلك على أن يبيع ويشترى جميع الزمان وان القراض الى أجل مثل أن يدفع له مال القراض الى شهر ونحوه ولا يشترط عليه أن يبيع في جميع الزمان والله أعلم ص * ورضاها بعد على ذلك * ش

ش - هذا هو المشهور وان كانت الزيادة للعامل فهو أحق بها في الموت والفلس لقبضه لها وان كانت لرب المال فقبيل تبطل لعدم الحوز وخرج اللخمي قولاً بالصحة قال في التلقين ومال المتأخرون الى النفوذ انتهى من التوضيح (تنبيه) أجاز في المدونة هنا التراضي على جزء قل أو كثر وقال في باب الآجال وان قارضت رجلاً مالا أو أسلفته إياه فلا تقبل منه هدية قال أبو الحسن والفرق بينهما أن الهدية محقة وهدية متوهمة أو أنه في كتاب الآجال لم يعمل بها وهذا عمل انتهى بالمعنى ص * وهي للشترط وان لم تجب * ش قال في التوضيح كالشرط أحدهما ثلث الربح مثلاً

جواز شرط زكاة الربح على أحدهما لو تفاصلا قبل وجوبها ففي كون جزئها المشترطها على غيره أوله أو بينهما انصافاً أو يكون الربح بينهما على تسعة أجزاء أقوال (والربح لأحدهما) الباجي يجوز شرط كل الربح لأحدهما في مشهور مذهب مالك (أو لغيرهما) من المدونة قال ابن القاسم اذا اشترط المتقارضان عند معامليهما ثلث الربح للمساكين جاز ذلك ولا أحب لهما أن يرجعاه فيه ولا يقضى بذلك عليهما (وضمنه في الربح له ان لم ينفعه ولم يسم قراضاً) قال ابن المواز ان قال رب المال للعامل حين دفع له المال خذنه قراضاً والربح لك جاز وكان الربح للعامل ولا يضمن المال أو خسره ان تلف والقول فيه قول العامل وان لم يكن قراضاً وانما قال خذنه واعمل به والربح لك جاز أيضاً وهو ضامن لما خسره يريد الآن أن يشترط أن لا ضمان عليه فلا يضمن (وشرطه عمل غلام ربه أو دابته في الكثير) انظر قبل قوله وكان يخط (وخطه وان بماله وهو الصواب ان خاف بتقديم أحدهما رخصاً) من المدونة قال مالك اذا خاف العامل ان قدم ماله على مال القراض أو آخره وقع الرخص في ماله فالصواب أن يخططهما ويكون ما اشترى بهما من السلع على القراض وعلى ما نقد فيها حصصة القراض رأس مال القراض وحصصة العامل على ما نقد فيها ولا يضمن العامل ان خططها بغير شرط * ابن يونس ولا ينبغي شرط الخلط ولا على ان شاء خطه قال أصبغ وليس بحرام ولكنه من الذرائع فان فعل لم أفسغه اه وانظر هذا مع ما تقدم عند قوله أو يشارك (وشارك ان زاد مؤجلاً بقيته) من المدونة قال ابن القاسم اذا أخذ العامل مائة قراضاً فاشترى ساعة بمائتين نقداً كان شره يكافيه الربح المال يكون نصفها على القراض ونصفها للعامل وان كانت المائة الثانية مؤجلة

على العامل قومت المسألة المؤجلة بالنقد فان ساوت خمسين كان شريكاً بالثلث هكذا أصلها سحنون (وسفره ان لم يحجر قبل شغلها) قال سحنون ليس للقارض أن يسافر بالمال القليل سفراً بعيداً إلا بآذن رب المال ومن المدونة قال ابن القاسم للعامل أن يتجر بالمال في الحضر والسفر وحيث شاء إلا أن يقول له رب المال حين دفعه اليه بالفسطاط لا تخرج من أرض مصر أو من الفسطاط فلا ينبغي له أن يخرج قال مالك ولرب المال رد المال ما لم يعمل به العامل أو يظعن به لسفر قال ابن القاسم وكذلك لو تجهز واشترى متاعاً يريد به بعض البلدان فرب المال فللعامل النفوذ به وليس للورثة منعه وهم في هذا كمو روهم وانظر ان فلس رب المال هل الغرماء كالورثة راجع ابن عبد السلام (وادفع لي فقد وجدت رخيصة اشترى به) من المدونة قال مالك لو ابتاع سلعة ثم سأل رجلاً أن يدفع اليه ما لا ينقصها ويكون قراضاً بينهما فلا خير فيه فان نزل لزمه رد المال الى ربه وما كان فيها من ربح أو وضعية فله وعليه وهو كمن أسلفه رجل ثمن سلعة على أن له نصف ربحها قال ابن المواز لو كان ذلك قبل استوجابها وقيل يجب عليه ضماها لجاز ذلك اذا لم يسم السلعة ولا بائعها وروى عن عثمان رضي الله عنه أن رجلاً قال له وجدت سلعة مرجوة فاعطني قراضاً ابتاعها به ففعل (ويبيع بعرض) ابن عرفة مقتضى قوله ما مع غيرها يجوز كون العامل مديراً وقوله يجوز زراعتها حيث الامن جواز بيعه العروض بخلاف الوكيل ولا أذكره نصاً إلا ابن شاس (ورده بعيب) ابن شاس للعامل الرد بالعيب وان أبي ذلك رب المال (ولمالك قبوله ان كان الجميع والثن عين) من المدونة قال مالك اذا اشترى العامل بجميع المال عبداً ثم رده بعيب فرضيه رب المال فلس ذلك لرب المال لان العامل ان أخذه كذلك جبر ما خسر فيه بربحه الآن يقول له رب المال ان أبيت فاترك القراض واخرج لانك انما تريد رده وتأخذ الثمن فكان القراض عينا بعد فاما أن ترضى بذلك والافاترك القراض وأنا أقبله قال ولو رضى العامل بالعيب على وجه النظر جاز وان جابى فهو متعد (ومقارضة عبده وأجيرته) من المدونة قال ابن القاسم لا بأس أن يقارض الرجل عبده أو أجيره للخدمة ان كان مثل العبد وقال سحنون ليس الاجير مثل العبد ويدخله (٣٦٤) في الاجير فسخ الدين في الدين * ابن يونس معنى قول ابن القاسم

لا بأس اذا كان الأجير
مثل العبد يدا اذا ملك
جميع خدمته كالعبد
الأجنبي وأبي من أخذه فانه لشرطه انتهى ص * والثن عينا * ش كذا في بعض النسخ
عينا بالنصب على انه خير ليسكن المحذوفة وفي بعض النسخ والثن عينا على انه مبتدأ وخبر ص

و يكون ما استأجره فيه يشبه عمل القراض مثل أن يستأجره لينجز له في السوق ويخدم في التجارة مثل هذا اذا قارضه لم ينقله من عمل الى خلافه ولو كان انما استأجره لعمل بعينه مثل البناء والقصارة فنقل الى التجارة لدخله فسخ الدين في الدين كما قال سحنون (ودفع مالين أو متعافين قبل شغل الاول) سيما في ان هذا جائز وسواء شرطاً كل مال على حدة أو شرطاً خلطاً أم لا أعني اذا كانا على جزء واحد (وان بمختلفين وان شرطاً خلطاً) من المدونة قال ابن القاسم وان قارضت رجلاً على النصف فلم يعمل به حتى زدته مالا آخر على النصف على أن يخلطهما فذلك جائز وقال مالك فحين دفع الى رجل مالين أحدهما على النصف والآخر على الثلث على أن يخلطهما لم يجز قال سحنون ويجوز على أن يخلطهما لانه يرجع الى جزء واحد معلوم وروى أبو زيد عن ابن القاسم أنه لا يجوز على غير الخلط وان كان على نصف ونصف وقال ابن المواز ان كانا على جزء واحد جاز ان شرط أن يعمل بكل مال على حدة * ابن يونس وهذا ظاهر المدونة * ابن يونس واذا شرط أن يخلطهما جاز كانا على جزء واحد أو جزأين مختلفين لانه يرجع الى جزء واحد مسمى مثال ذلك لو دفع اليه مائتين مائة على الثلث للعامل ومائة على النصف على أن يخلطهما فحسابه أن تنظر أقل عدله نصف وثلث صحيح تجد ذلك ستة فقد علمت أن للعامل من ربح احدى المائتين نصفه ومن الاخرى ثلثه فخذ نصف الستة وثلاثاً وذلك خمسة ولرب المال نصف ربح المائة الواحدة وثلثي ربح الأخرى فخذ له نصف الستة وثلثاً وذلك سبعة فيجمع ذلك مع الخمسة التي صحت للعامل فيكون ذلك اثني عشر فيقسمان الربح على اثني عشر جزءاً للعامل خمسة أجزاء وذلك ربع الربح وسدسه ولرب المال سبعة أجزاء وذلك ثلث الربح وربعه * ابن يونس وينبغي أن يكون للعامل اذا لم يشترط الخلط في هذه المسئلة قراض مثله (أو شغلها ان لم يشترطه) من المدونة قال ابن القاسم وان أخذ الاول على النصف فابتاع به سلعة ثم أخذ الثاني على مثل جزء الاول أو أقل أو أكثر على أن يخلطه فجائز فان خسر في الاول وربح في الآخر فليس عليه أن يجبر هذا بهذا (كنضوض الاول ان ساوى واتفق جزؤهما) من المدونة ان تجزى في الاول فباع ونض في يديه ثم أخذ الثاني فان كان باع برأس المال سواء جاز أخذه للثاني مثل جزء الاول لا أقل ولا أكثر * ابن يونس يريد على أن يخلطهما ولو كان على الخلط جاز على كل حال (واشترائه به منه

ان صح (من الموطأ قال مالك لا بأس أن يشتري رب المال ممن قارضه بعض ما يشتري من السلع اذا كان ذلك صحيحا على غير شرط *
الباجي وسواء اشتراه بنقد أو بأجل فالم يتوصل بذلك الى أخذ شيء من الربح قبل المقاسمة) واشترطه أن لا ينزل واديا أو يمشى بليل
أو يبحر أو يتباع سلعة وضمن ان خالف) من المدونة قال الفقهاء السبعة مع مشيخة سواهم من نظرائهم أهل فقه وفضل يجوز لرب
المال أن يشتري على العامل أن لا ينزل بيطن واد ولا يسري به ليل ولا يحمله ببحر ولا يتباع به سلعة كذا فان فعل به شيء آمن ذلك
ضمن المال (كأن زرع أو ساقى بموضع جور) تقدم نصها ان خاطر بالزرع في موضع ظلم ضمن انظر عند قوله أو زرع (أو حرره
بعد موته عينا) من المدونة قال مالك واذا علم العامل بموت رب المال والمال بيده عينا ■ ابن يونس يريد وهو في بلد رب المال لم يظعن
منها التجارة قال مالك فلا يعمل به وان لم يعلم بموته حتى يتباع به سلعة مضى ذلك على القراض ■ ابن يونس يريد وكذا اذا ظعن به لسفوره
فلم يضمن على قرضه شغل المال أو لم يشغله (أو شارك وان عاملا) من المدونة قال مالك لا يجوز أن يشارك بمال القراض أحدا وان عملا
جميعا فان فعل ضمن ولا يجوز أن يشارك عاملا آخر لرب (٣٦٥) المال كما لا يستودع المودع الوديعة عند من لا يباع عنه
وديعة ولا عند غيره فهذا

ان شارك فكأنه أودع
غيره (أو باع بدين) من
المدونة قال مالك لا يجوز
للعامل أن يبيع بالنسيئة
الا باذن رب المال فان فعل
بغير اذنه ضمن وهذا ما لم
يشترط في أصل العقد
(أو قارض) من المدونة
لا يبيع العامل من المال
بضاعة فان فعل ضمن ولو
أذن له رب المال في ذلك
جاز ما لم يأخذه (٢) ولا
يشارك بالمال أو يقارض
به الا باذن رب المال فان
قارض بغير اذن رب المال
ضمن (وغرم للعامل

■ وضمن ان خالف ■ ش انظر اذا شرط عليه أن لا ينزل واديا ولا يركب بحرا أو لا يمشى بليل ففعل
ذلك وسلم ثم انه اشتري وخسر هل يضمن أم لا وظاهر كلامه في المدونة أنه لا يضمن فانه قال وان نهيت
عن الخروج بالمال من مصر فخرج به الى افر ببيعة عينا قبل ان يتجر به ثم تجر به بمصر فخسر أو ضاع
منه بمصر لم يضمن لانه رده قبل أن يتجر به قال أبو الحسن ليس التحريك بشرط فقي رده الى موضعه
لم يضمن وان حرره ■ الشيخ وهو مصدق في الرد وانظر هذا مع ما حكاه اللخمي في مسألة ما اذا زرع
أو ساقى جورا وظلم له أي للعامل يعني في الآتية في كلام التوضيح في القولة التي بعده هذه والله أعلم
ص ■ كأن زرع أو ساقى في موضع جور له ■ ش يعني انه اذا زرع أو ساقى بموضع جور
وظلم له أي للعامل يعني في موضع يرى انه يظلم فيه فانه يضمن واحترز بقوله له مما اذا كان الموضع
فيه ظلم أو جور ولكن كان يرى أنه هو لا يظلم لوجهة ونحو ذلك وأشار بذلك لما قاله في توضيحه في
شرح قول ابن الحاجب وله أن يزرع ويساقى ما لم يكن موضع ظلم فيضمن ظاهر كلام المصنف انه
مجرد كون الموضع موضع ظلم يضمن وفي المدونة وان خاطر به في موضع ظلم أو غرر يرى انه خطر
فهو ضامن في اذ المخاطرة وقد يكون الموضع موضع ظلم ولا يعد الزرع مخاطر الوجهة أو نحو ذلك
وكان ابن غازي لم يقف على هذا الكلام فتعير في معناه فانظره والله أعلم (فرع) قال في التوضيح
واذا ضمنه بالتعدي لمخاطرة في موضع الظلم فلا فرق بين أن تكون الخسارة من سبب الزرع أو من
سبب الظلم قاله اللخمي للتعدي في أصل فعله والله أعلم ص ■ والربح لهما ككل أخذ مال للتفدية
فتعدي ■ ش يعني ان العامل اذا تعدي في الصور المتقدمة وقفنا انه ضامن للمال ان تلف أو خسر

الثاني ان دخل على أكثر من المدونة ان أخذ قرضا على النصف فتعدي بدفعه الى غيره قرضا على الثلثين ضمن عند مالك فان
عمل به الثاني فربح كان لرب المال نصف الربح وللعامل الثاني نصفه ثم يرجع الثاني ببقية شرطه وهو السدس على العامل الاول وكذلك
في المساقاة قال بعض القرويين الصواب أن يرجع في المساقاة ربع قيمة عمله لانه باع عمله بقرعة استحق ربعها (تخسر وان قل عمله)
من المدونة واذا أخذ المقارض المال على النصف فدفعه الى آخر على الثلث فالسدس لرب المال ولا شيء للمقارض الاول لان القراض
جعل فلا يصح الا بالعمل ولو كانت ثمانون دينارا فخرس الاول أربعين ثم دفع أربعين الى الثاني على النصف فصارت مائة ولم يكن
الثاني علم ذلك فرب المال أحق بأخذ الثمانين رأس ماله ونصف ما بقي وهو عشرة ويأخذ الثاني عشرة ويرجع على الاول بعشرين
دينارا وهي تمام نصف ربحه على الأربعين (والربح لهما ككل أخذ مال للتفدية فتعدي) قال أبو محمد المقارض انما أذن له في حركة
المال الى ما يفيقه فاذا حركه لغير ماله أخذه ضمن هلا كه ونقصه وان حركه بالتعدي الى ما أمناه دخل ربه في ثمانه ولم يكن العامل أولى به
بتعديه وفارق تعدي الغاصب والمودع إذا لم يؤذن لهما في حركة المال فتعدي العامل يشبه تعدي الوكيل والمبضع معه (لان انتهاء عن
العمل قبله) ابن الحاجب أموالونها عن العمل قبل العمل فاشترى فسكالو ديعة له ربحها وعليه غرمها بخلاف ما لو نهاه عن سلعة

فأشترهاها ومن المدونة إذا لم يشغل العامل المال حتى نهامه به أن يتجر به فتعدي فاشترى به سلعة لم يكن فاراضه من المال والربح له كمن
تعدى على ودعية عنده فاشترى بها سلعة فهو ضامن للودعية والربح له بخلاف الذي نهامه رب المال عن شراء سلعة وان نهيمته عن
شراء سلعة في عقد القراض الصحيح أو بعد العقد قبل أن يعمل به ثم اشترى بها فهو متعدي ضمن ولت تركها على القراض أو تضمينه
المال ولو كان قد باعها كان الربح ينسك على شرط كما والوضعية عليه خاصة لأنه فر بالمال من القراض حتى تعدى ليكون له ربحه
وكذلك أن تسلف من المال ما ابتاع به سلعة لنفسه ضمن ما خسر وما ربح كان ينسك (أوجني كل أو أخذ شيئاً فأكأ جني) أنظر
قوله أو جني كل ولعله ولو جني كل قال ابن الخاحب ولو جني العامل أو رب المال على المال جناية أو أخذ شيئاً كان عليهما كأجني
والباقي على القراض حتى يتفاسداً انظر لو كان رأس المال مائة فأخذ العامل خمسين وتجر بخمسين وصارت مائة ثم فاهس (ولا
يجوز أن يشترى أو نهامه من ربه) من المدونة كره مالك أن يشتري العامل من رب المال سلعة وان صح منها لم يصح من غيرها قال ابن
القاسم وإنما كرهه خوف أن يكون رأس المال قد رجع إلى ربه فصار القراض بهذا العرض * ابن الموزاخر اختلاف قول مالك في
شراء العامل من رب المال فروى عبد الرحيم أنه خففه أن صح وكرهه في رواية ابن القاسم وكذلك أن صرف منه وأما أن يشتري
منه سلعة لنفسه لا للتجارة فذلك جائز اه فانظر هذا مع قوله لا يجوز أن يبيع من القراض (أو نسيته وان أذن) ابن
الموزاخر شراءه بالدين على القراض أو يتسلف عليه لا يجوز أن يبيع فيه رب المال أو لم يأذن وكيف يأخذ ربح ما يضمنه العامل في ذمته
(أو بأكثر) من المدونة قال مالك في العامل (٣٦٦) يشتري سلعة بأكثر من رأس المال ليضمن ما زاد ديناً

ويكون في القراض
لاخير فيه (ولا أخذه
من غيره ان كان الثاني
يشغله عن الاول) من
المدونة قال مالك لو أخذ
من رجل قراضاً فله أن
يأخذ قراضاً من رجل
آخر ان لم يكن الاول كثيراً
يشغله الثاني عنه فلا يأخذ

فلا يختص بالربح ويقال كما أنه يضمن الخسارة فليست تبذل بالربح بل الربح لها على ما شرطنا قال في
التوضيح لأنه يتم أن يكون قصد الاستبداد بالربح فعوقب بنقيض قصده ولا نالوا قلنا الربح للعامل
بتعديبه لكان ذلك حاملاً له على التعدي ليستقل بالربح ولهذا قلنا ان كل من أخذ مالاً ليضمنه فيتعدي
فيه كالكيسل والمبضع معه فالغرم عليه والربح للمال وأما المقارض فالربح لها على شرطهما وقد
صرح المصنف يعني ابن الخاحب باطراد هذا بقوله وكذلك كل تعدى فيه وكل من أخذ مالاً على
الامانة وتعدى فيه فالربح له فقط كالمدودع ابن عبد السلام وذهب بعضهم إلى أن العامل يجب له الربح
كله في مسائل الضمان بسبب المخالفة لأنها توجب انتقال مال القراض إلى ذمته وذلك موجب
لكونه مال الكال لربح انتهى ص * ولا أخذه من غيره ان كان الثاني يشغله عن الاول * ش

حينئذ من غيره شيئاً قال ابن القاسم فله أخذه وهو يحمل العمل بهما فله أن يخلطهما ولا يضمن ولا يجوز أن يكون ذلك بشرط
من الاول أو الثاني (ولا يبيع ربه سلعة بلا إذن) من المدونة قال مالك لا يبيع رب المال عبداً من القراض بغير إذن العامل وللعامل رده
أو إجازته (وجبر خسرته وما تلف وان قبل عمله إلا أن يقبض) نقص هنا بالربح قال ابن الخاحب ويجبر الخسران ولو تلف بعضه قبل
العمل بالربح ما لم يتفاسداً ومن ابن يونس القرضاء في القراض أن لا يقسم فيه ربح إلا بعد كمال رأس المال وان المقارض مؤتمن
لا يضمن ما هلك إلا أن يتعدى فيه قال مالك وإذا ضاع بعض المال بيد العامل قبل العمل أو بعده أو خسرته أو أخذه لص أو العاشر
ظالم يضمنه العامل إلا أنه ان عمل ببقية المال جبر بماربح فيه أصل المال فابق بعد تمام رأس المال كان بينهما على ما شرطنا ولو كان
العامل قد قال لرب المال لا أعمل حتى تجعل ما بقي رأس المال ففعل وأسقط الخسارة فهو أبدأ على القراض الاول وان حاسبه وأحضره
ما لم يقبضه منه ثم يرد منه على باب الصحة والبراءة انظر قوله ان بين أن يقبض المال ثم يرد إليه فرق قال ابن رشد وهو نحو أول
مسئلة من كتاب البضائع من تسلف ديناراً ثم رده لشيء وكـ فقال اذهب لفلان يبدله لك فتلف بين أن يكون قبضه منه ثم رده فرق
قال ابن رشد ومثله الذي سلم ثوباً في طعام فخرقه رجل في يده قبل قبضه ولا ين رشد هنا كلام راجعه في أول مسئلة من الكتاب
المدكور (وله الخلف وان تلف جميعه لم يلزمه الخلف) نقص هنا شيئاً فانظره والمعنى لو ضاع المال بعد الشراء وقبل نقده فله
الخلف ولا يلزمه فان أخلفه لم يجبر بربحه الاول وان أبي فرج السلعة ونقصها للعامل وعليه نحو هذا قال ابن عرفة ومن المدونة
قال ابن القاسم لو أخذ مائة قراضاً فأخذ له للصوص خمسين فأراه ما بقي فأتم له المائة فتكون هي رأس المال في هذا خمسون ومائة
حتى يقبض ما بقي على المفاضلة وكذلك لو رضى ان يبقى ما بقي رأس المال لم ينفع وأما لو أخذ للصوص جسيمة رأس المال فأعطاه

من المدونة إذا اشترى
العامل سلعة ثم ضاع المال
جبر به في دفع ثمنها على
القراض فان أبي لزم العامل
الثلث وكانت له خاصة (وان
تعدد فالربح كالعمل)
انظر هذا الاجمال من
المدونة قال ابن القاسم
وان قارضت رجلين
على ان لك نصف الربح
ولا حدما الثلث والآخر
السدس لم يجز كالأول اشتراه
العمالان على مثل هذا لم
يجز لأن أحدهما يأخذ
بعض ربح صاحبه بغير شيء
قال أصبغ ويفسخ فان
فات بالعمل كان نصف
الربح لرب المال والنصف
بين العاملين على ما شرط
ويرجع صاحب السدس
على صاحبه باجارة في فضل
جزئه وقاله ابن حبيب قال
ابن المواز ولو شرط
العمل على قدر أجزائهما
من الربح لكان مكرها
الآن ذلك اذا نزل مضى
قال فضل ظاهر المدونة أنه
لو كان عملهما على قدر
أجزائهما من الربح جاز
■ عياض ونحو هذا
لحمد يس (وأنتفق ان
سافر) * ابن يونس

قال في المدونة في كتاب القراض وللعامل أن يأخذ مالا قراضا من رجل آخر ان لم يكن الأول
كثيرا يشغله الثاني عنه فلا يأخذ حينئذ من غيره شيئا فان أخذها وهو يحتمل العمل به ما فله
أن يخلطها ما ولا يضمن ولا يجوز أن يكون ذلك بشرط من الأول أو الثاني انتهى فان كان الثاني
يشغله عن الأول وأخذته فقال للخصم في تبصرته في باب القراض وللعامل أن يخلط القراض
بماله اذا كان قادرا على التجرب بهما وان كان لا يقدر على التجرب بأكثر من مال القراض لم يكن
ذلك له فان فعل وتجبر في الثاني وعطل الأول لم يكن عليه في الأول سوى رأس المال على المشهور
من المذهب وعلى القول الآخر يكون عليه قدر ما حرمه من الربح وكذلك اذا تجبر في الأول ثم
اشتغل بالثاني عن بيع الأول حتى نزل سوقه فبمختلف هل يضمن العامل ما حط السوق لانه
حرمه ذلك وان فسد لاجل شغله عنه ضمن وكذلك اذا أخذ قراضا بعد قراض فلا يمنع من الثاني
اذا كان يقدر على التجرب بهما فان كان لا يقدر الا على التجرب في أحدهما منع من التجرب في الثاني
فان فعل ضمن ما كان في الأول من ضيعة أو نزل أو سواق أو فساد نحو ما تقدم واذا اشتغل
بالأول وعطل الثاني ضمن قدر ما حرمه من ربحه على أحد القولين وان ضاع ضمنه لانه متعبد
في أخذه وهذا اذا لم يعلمه ان في يديه قراضا لغيره أو أعامه ولم يعلمه أنه عاجز عن القيام بالمالين
انتهى ونقله ابن عرفة واقصر عليه ونصه للخصم له خلطه بماله ان قدر على التجرب بهما وان
عجز عن التجرب بالزائد عليه منع من خلطه فان تجبر في الثاني وعطل الأول فلا شيء عليه على المشهور
وعلى القول الآخر يغرم قدر ما حرمه من الربح ان تجبر بالأول واشتغل بالثاني عن بيع الأول
حتى نزل سوقه أو فسد في ضمانه نقصه أو كله ان فسد القولان وأخذته قراضا بعد قراض جائز ان
قدر على التجرب بهما ولا يمنع من التجرب بالثاني فان فعل ففي ضمانه ترك الأول ونزول سوقه أو
فساده ما تقدم وان اشتغل بالأول ضمن ذلك في الثاني ان لم يعلم هذا الثاني ان يبدعه قراضا لغيره أو
أعامه ولم يعلم عجزه عن القيام بالمالين انتهى والله أعلم ص (وان تعدد فالربح كالعمل) ش قال
في المدونة وان قارضت رجلين على ان لك نصف الربح ولا حدما الثلث وللآخر السدس لم يجز
كما لو اشترك العاملان على مثل هذا لم يجز لأن أحدهما يأخذ بعض ربح صاحبه بغير شيء انتهى أبو
الحسن قوله على أن لك ظاهره ان الشرط من رب المال على العاملين وأما في الصورة الثانية فهو
من العامل خاصة وظاهر الكتاب أن الحكم فيهما سواء انتهى ثم قال زاد في الامهات وانما يجوز من
هذا اذا عمل على ما يجوز في الشركة بينهما عياض قال بعضهم عملهما على قدر أجزائهما من الربح
جائز ونحوه لحمد يس وفي سماع أصبغ لا خير فيه فان عملا مضى وقال بعض مشايخنا المتأخرين
الصواب جوازه انتهى وبعض مشايخنا المشار اليه هو ابن رشد كذا نسبه في التوضيح له وهو له في
رسم البيوع من سماع أصبغ من القراض وهذا هو المشهور وعليه فاذا فات قال في التوضيح قال
محمد وابن حبيب يقسم الربح على ما سوا ويرجع صاحب القليل على صاحب الكثير بفضل عمله
وقال أحمد بن خالد بل على رب المال وقال جماعة بل يردان الى حكم القراض الفاسد ثم اختلف هؤلاء
فقال التونسي يكونان أجيرين وقال فضل لهما قراض مثل ما بين عبد السلام وقول التونسي أظهر
عندي وأجري على قواعد المذهب انتهى وهو الجارى على ما قسمه الشيخ في قوله وفيما فسد غيره أجرة

والقضاء ان للعامل النفقة في مال القراض اذا شخص للسفر به لا قبل ذلك ومن المدونة قال مالك اذا كان العامل مقيم في
أهله فلا نفقة له من المال ولا كسوة ولا نفق منه في تجهيزه الى سفره حتى يظعن فاذا شخص به من بلده كانت نفقته في سفره

من المال في طعامه فيما يصاحبه بالمعروف في غير سرق ذاهبا وراجعا ان كان المال يحتمل ذلك ولا يحاسب في ربحه ولكن يلغى وسواء قرب السفر أو بعدوان لم يشتري شيئا وله أن يرد ما بقي بعد النفقة الى صاحبه فاذا وصل الى مصره لم يأكل منه (ولم ينز وجته) من المدونة ولو خرج بالمال الى بلد فنسكح بها فاذا دخل وطنها فن يومئذ تكون نفقته على نفسه (واحتمل المال) تقدم نص المدونة ان كان المال يحتمل ذلك (لغير أهل) من المدونة لو أخذ ما لا يرضى بالقساط وله بها أهل فخرج به الى بلده فيها أهل فلا نفقة له في ذهابه ولا في رجوعه لأنه ذهب الى أهله ورجع الى أهله (وحج وغزو) من المدونة قيل للمالك عندنا تجار يأخذون المال قراضا يشترون به متاعا يشهدون به الموسم لولا ذلك ما خرجوا أهل لهم في المال نفقة فقال لانفقة لحاج ولا لغاز في مال القراض في ذهاب ولا رجوع (بالمعروف) تقدم نصها بالمعروف (في المال) تقدم نص المدونة كانت نفقته في سفره من المال انتهى وانظر ان بعث معه بضاعة قال ابن رشد وفاق ابن القاسم مال الكائنات كانت كثيرة لها بالان للوضع معه ان يفض نفقته على البضاعة وعلى ماله قياسا على القراض انظر ثالث مسألة من كتاب البضائع (واستخدم ان تأهل) من المدونة قال مالك للعامل ان يؤاجر من مال القراض من يخدمه في سفره ان كان المال كثيرا وكان مثله لا يخدم نفسه (لادواء) سمع القرينان أي شرب الدواء ويدخل الحمام من القراض قال ما كانت هذه الاشياء يوم كان القراض ان قلم ظفره أو أخذ من شعره كان من القراض وأما الحجامة والحمام تخفيف * ابن رشد قوله ما كانت هذه الاشياء يوم كان القراض يوم كان يؤخذ عليها في الزمان الاول أعواض والواجب الرجوع في كل ذلك للعرف في كل زمان في كل بلد ما العادة ان لا يؤخذ عليه عوض لم يعط عليه من مال القراض وما العادة أخذ العوض عليه وقدره يسير يتكرر جازان يعطى منه لدخول رب المال عليه لتكرره بخلاف الدواء (واكتفى ان بعد) من المدونة قال مالك للعامل ان يكتفى من القراض في بعيد السفر ان كان المال يحتمل ذلك ولا يكتفى في قريبه الا ان يكون مقيما بوضع اقامة يحتاج فيها الى الكسوة (ووزع ان خرج لحاجة وان (٣٦٨) بعدا كثرى وتزود) من المدونة قال مالك ان تجهز

للسفر بما أخذ قراضا من رجل اكثري وتزود ثم أخذ قراضا ثانيا من غيره فليحسب نفقته وركوبه

مثله انتهى ص (لغير أهل) ش فان سافر من بلده بها أهل الى بلده بها أهل أيضا فلا نفقة له في ذهابه ولا في رجوعه ولو أخذ من بلد ليس فيه أهله ثم خرج الى بلده فيها أهل فلا نفقة في ذهابه ولا في اقامته وله النفقة في رجوعه قاله في المدونة ص (لادواء) ش قال أبو الحسن قال الباجي

على المالكين بالخصص وكذلك ان أخذ ما لا يرضى فساخر به وبمال نفسه فالنفقة على المالكين قال مالك وان خرج في حاجة لنفسه فأعطاه رجل قراضا فله أن يفيض النفقة على مبلغ قيمة نفقته في سفره ومبلغ القراض فيأخذ من القراض حصته ويكون باقي النفقة عليه قال في العتبية ينظر قدر نفقته فان كانت مائة والقراض سبعة فاعلى المال سبعة أثمان النفقة (وان اشترى من يعتق على ربه عالما عتق عليه ان أيسر والايصح بقدر ثمنه ور به قبله وعتق باقيه) من المدونة قال ابن القاسم اذا اشترى العامل أبا رب المال وهو يعلم به فان كان العاميل مليا عتق عليه لضمائه بالتعمد والاولا لا ين ويغرم العامل ثمنه قال ابن المواز كان الثمن أكثر من القيمة أو أقل * ابن يونس لانه تعمد تلف ذلك المال عليه فوجب أن يغرمه له وهو حر بعقد الشراء فان لم يكن للعامل مال يبيع منه بقدر رأس مال الابن وحصته ربحه وعتق على العامل ما بقي له منه ومعنى حصته ربحه أي حصته ربحه في الثمن الذي اشتراه به لاربحه في الاب لانه لا يرجع في أبيه فكانه ملكه تلك الحصة (وغير عالم فعلى ربه والعامل ربحه فيه) من المدونة واذا اشترى العامل أبا رب المال ولم يعلم عتق على الابن وكان له ولأؤه وعليه للعامل حصته ربحه ان كان فيه فضل (ومن يعتق عليه وعلم عتق بالا أكثر من قيمته وثمنه ولو لم يكن في المال فضل والافقيته ان أيسر فيهما والايصح بماوجب) * ابن رشد اذا اشترى العامل من يعتق عليه وهو عالم موسر وفيه ربح فانه يعتق عليه ويؤدي الى رب المال رأس ماله وحصته من الربح يوم الحكم الا ان يكون ثمنه الذي اشتراه به أكثر من قيمته يوم الحكم فيؤدي الى رب المال رأس ماله وحصته من الربح من الثمن الذي اشتراه به لانه انما اشتراه وهو عالم انه يعتق عليه فقدرضى ان يؤدي الى رب المال ما يجب له من الثمن الذي اشتراه به في رأس ماله وحصته من الربح فيكون لرب المال أخذه بالا أكثر * ابن رشد وكذا أيضا اذا لم يكن فيه ربح فانه أيضا يعتق عليه ويؤدي الى رب المال الا أكثر من قيمته يوم الحكم أو من الثمن الذي اشتراه به لانه لما اشتراه وهو عالم بانه يعتق عليه فقدرضى انه يؤدي اليه الثمن الذي اشتراه به وهو لا يعلم انه من يعتق عليه وهو أيضا موسر وفيه ربح فانه يعتق عليه نصيبه ويقوم عليه سائر يوم الحكم كحكم العبد بين الشرى يكتفى بعتق أحد هما نصيبه منه وهو موسر

وأما إذا اشترى من يعتق عليه وهو غير عالم وكان أيضا موسرا ولا يرجع فانه يباع ويدفع الى رب المال ماله انتهى وهذه صور رابع
وهي كلها في حال يسر العامل * صورة خامسة اشترى العامل من يعتق عليه وهو عالم معسر وفيه ربح قال ابن رشد قال في الكتاب
انه يباع منه بقدر رأس المال ورجع رب المال برديوم الحكم في دفع الى رب المال ويعتق ما بقي راجع المقدمات ففيها طول وتمثيل
* صورة سادسة اشتراه وهو عالم معسر وليس فيه ربح فلا يعتق عليه ويتبع بقيمة دينه في ذمته * صورة سابعة اشتراه وهو غير
عالم وهو معسر وفيه فضل قال ابن رشد فانه يباع بقدر رأس المال وحصة رب المال يوم الحكم ويعتق الباقي * صورة ثامنة اشتراه
وهو ولا يعلم انه يعتق عليه وهو أيضا معسر ولا فضل فيه قال ابن رشد حكم هذا حكم من اشترى من يعتق عليه وهو عالم موسر ولا يرجع
فيه فانه يباع ويدفع الى رب المال ماله لا فرق في هذا الوجه بين الموسر والمعسر انتهى بتقديم وتأخير من المقدمات * رمت بذلك ان
أساير خليات لا ومع ذلك لم يتجلى ما رمت فانظر أنت في ذلك (وان أعققت مشتري للعتق غرم الثمن ورجحه والقراض قيمته يومئذ
وربحه فان أعسر بيع منه بالربح) * ابن رشد اذا أعتق العامل عبدا أوجار به من مال القراض فان كان موسرا اشتراه
للعق عتق عليه وغرم لرب المال رأس ماله أو رأس ماله ورجحه ان كان فيه فضل وان كان موسرا واشراه للقراض ثم أعتقه عتق
عليه وغرم لرب المال قيمته يوم العتق الا قدر حظه منه ان كان فيه فضل وأمان كان معسرا فلا يعتق منه شيء الا ان يكون فيه فضل
فيباع منه لرب المال بقدر رأس المال ورجحه ويعتق الباقي على العامل (وان وطئ أمة قومها أو بقي ان لم تحمل) * ابن عرفة
لو وطئ العامل أمة من مال القراض ولم تحمل فلا يصح عن محمد بغرم قيمتها وان كان عديما بيعت فيها * ابن شاس لرب المال تضمينه
قيمتها أو غيرها راجع ابن عرفة (فان أعسر اتبعه بها وبحصه الولد) (٣٦٩) أو باع له بقدر ماله (انظر هل نقص هنائي

قال ابن رشد ان وطئ
العامل أمة من مال
القراض وحملت وله مال
أخذ منه قيمتها يوم وطئها
فيجبر به القراض وكانت
أم ولد له وان لم يكن له مال
ولا كان فيها فضل بيعت

وله أن يتخيم ويخلق رأسه ويفصد ويدخل الحمام ان احتاج اليه انتهى وقال في التوضيح في قول ابن
الحاجب وللعامل نفقته في السفر وفي أقامته بغير وطنه بالمال بالمعروف هكذا في المدونة أي من غير
سرف من طعامه وشربه وركوبه ومسكنه أشهب عن مالك وحجامة وحجامة قالوا وليس له دواء
انتهى ص ~~ولكل فسخه قبل عمله~~ ش نحوه لابن الحاجب قال في التوضيح أي رده
والرجوع واذا كان العقد غير لازم فلا يطلق عليه الفسخ الا بطريق المجاز انتهى ص ~~كره~~
وان تزود لسفر ولم يظعن ~~ش~~ يعني وأما العامل فليس له حينئذ الفسخ قال في التوضيح اللهم

(٤٧ - خطاب - مس) واتبع بقيمة الولد دينه واختلف ان كان فيها فضل فقبل انه يباع منه لرب المال بقدر
رأس ماله ورجحه ويكون ما بقي بحساب أم ولد وقيل يكون حكمها حكم الأمة بين الشريكين يطؤها أحدهما فحملت ولما لا على
الاختلاف المعلوم في ذلك وأمان كان اشترها للوطء فوطئها فحملت فان علم انه اشترها لنفسه من مال القراض فلا يتبع
بالثمن الذي اشترها به في ذمته قول واحد انتهى ومن ابن يونس روى عيسى عن ابن القاسم اذا نسلف العامل من مال
القراض ما ابتاع به أمة فوطئها فحملت فقد عرفتك بقول مالك وهو رأى أن يأخذ منه ما اشترها به في ملكه ويتبع به في عدمه
وأما لو اشترها للقراض برديوم ذلك ثم تعدى فبذمته يتبع في عدمه قال عيسى ويتبع بقيمة الولد دينه الا ان يكون في القراض
فضل فيكون كمن وطئ أمة بينه وبين شريكه (وان أحبل مشتراة للوطء فالثمن واتبع به ان أعسر) تقدم نقل ابن يونس
وقول ابن رشد قول واحد فانظره (ولكل فسخه قبل عمله) تقدم قبل قوله وزكاه على أحدهما ان القراض لا يلزم بالعقد
ولمن شاء حله (كره به وان تزود لسفر ولم يظعن) من المدونة قال مالك لرب المال رد المال ما لم يعمل به العامل أو يظعن به لسفر
وان ابتاع به سلعا وتجهز به يذهب بعض البلدان فهناك به ان يسافر به فليس له أن يمنعه بعد شرائه لأنه يبطل عليه عمله كما لو اشترى
سلعا فأراد رب المال ان يبيع ذلك مكانه فليس له ذلك ولكن ينظر السلطان فيؤخر منها ما يرجي له سوقا لئلا يذهب عمل العامل
باطلا * محمد لو اشترى مثل الزاد والسفرة فان رضى رب المال بأخذ ذلك بما اشتراه فذلك له (والا فلا نصوضه وان استنضه
فالحاكم) من المدونة قال مالك ليس لرب المال جبر العامل على بيع سلعه قراضه لأخذ رأس ماله وينظر الامام فيها ان رأى
وجه بيعها عجلا والآخرة الى ابن سوقها كالحبوب تشتري في الحصاد ترفع لابان نفاقها والضأن تشتري قبل أيام النحر ترفع
ليومه * اللخمي وكذا العامل ان أراد تعجيل بيعها أو أي ربحها (وان مات فلو ارثه الامين ان يكمله والآتي بأمين كالأول والا

سأموه (درا) من المدونة قال مالك من أخذ قراضا فعمل به ثم مات العامل فان كان ورثته مأمومين قبل لهم تقاضوا الديون وبيعوا السلع وانتم على سهم وليسكم فان لم يؤمنوا أو أتوا بأمين ثقة كان ذلك لهم وان لم يأتوا بأمين ولم يكونوا مأمومين سأموه ذلك الى ربه ولا يرجح لهم (والقول للعامل في تلفه وخسره) * ابن الحاجب والعامل أمين فالقول قوله في ضياعه وخسرانه * اللخمي ان اختلفا في تلفه فقال العامل ضاع أو سقط مني أو سرق أو غرق أو ما أشبه ذلك كان القول قول العامل في جميع ذلك لأنه أمين والأمين مصدق في أمانته مأمونا كان أو غير مأمون لأن رب المال رضي به أمينا واختلف في يمينه (ورده ان قبض بلا يمينه) * اللخمي ان اختلفا في رده وكان أخذه بغير يمينه كان القول قوله مع يمينه وان كان ثقة لأن رب المال يدعي عليه التحقيق وان أخذه بيمينه لم يقبل قوله في رده هذا قوله في المدونة (أو قال قراض ور به بضاعة بأجر) من المدونة ان قال العامل قراض وقال ربه بل أبضعتك لتعمل به فالقول قول رب المال مع يمينه قال بعض فقهاء القرويين ان كان أمرهم ان للبضاعة أجرة فلا شبهة أن يكون القول قول العامل راجع المقدمات (وعكسه) اللخمي ان قال العامل بضاعة بأجرة وقال صاحب المال قراضا كان القول قول العامل مع يمينه (أو ادعى عليه الغصب) ابن الحاجب ان قال الصانع قراض وقال رب المال بل غصبتني لم يصدق وقيل الا أن يشبهه ابن عرفة لا أعرف نص هذا الفرع ويقرب منه قولها ان قال الصانع استعملتني هذا المتاع وقال ربه سرقته مني فالقول قول الصانع فان كان ممن لا يشار اليه بذلك عوقب رب الثوب ولا لم يعاقب (أو قال أنفق من غيره) انظر هذا الاطلاق ومن المدونة ان قال أنفق في سفرى من مالى مائة درهم لارجع بها في مال القراض صدق ولو خسر ورجع بها في المال ان أشبهه بنفقة مثله وان ادعى ذلك بعد المقاسمة لم يصدق (وفي جزء الربح ان ادعى مشهاو المال بيده أو وديعة وان لم يره) ابن الحاجب القول قول العامل في جزء الربح ان أتى بما يشبهه والمال بيده أو وديعة ولو (٣٧٠) عند ربه وقال اللخمي ان اختلفا في الجزء فقال العامل أخذته على النصف

وقال الآخر على الثالث
 فان كان لم يعمل فالقول
 قول رب المال لان له أن
 ينتزعه منه وان أحب الآخر
 أن يعمل على الثالث عمل

الا أن يدفع لرب المال رأس ماله وقوله ولم نطعن مفهوما أنه اذا ظعن فليس له الفسخ ولو قال له رب المال أنا أنفق عليك حتى أردك وهو كذلك قال في المدونة ولرب المال رد المال ما لم يعمل به العامل أو ياتى به لسفر وليس له أن يقول بعد ظنعه أرجع وأنا أنفق عليك انتهى ص والقول للعامل في تلفه وخسره ورده * ش وهل يحلف ما في دعوى الرد فيحلف اتفاقا قاله ابن الحاجب وأما في

أورده فان اختلفا بعد العمل وفي المال ربح كان القول قول العامل اذا كان المال في يديه أو أسامه على وجه الايداع حتى يتفادى فيه لان تسليمه على هذه الصفة ليس بتسليم وان أسامه ليتصرف فيه رب المال ويكون جزء العامل سلفا عنده كان القول قول رب المال انه على الثالث (وار به ان ادعى الشبه) من المدونة ان اختلفا في قدر الربح بعد العمل ولم يشبهه قول العامل رد القراض الى قراض المثل * ابن بونس وقال ابن حبيب القول قول ربه ان أشبهه والارد القراض الى قراض المثل * ابن عرفة ما ذكره ابن حبيب من أن القول قول ربه ان أشبهه ولم يشبهه قول العامل به فسر الباجي المذهب غير معز ولا ابن حبيب (فقط) انظر ان كان يشبه بهذا الى أنه اذا أشبهه قولاهما رد لقراض المثل كما اذا لم يشبهه قول واحد منهما (أو قال قراض في قراض أو وديعة) من المدونة قال ابن القاسم ان أخذ رجل من رجل مالا وقال هو يدي وديعة أو قراض وقال ربه بل أسلفتك فالقول قول رب المال مع يمينه لان العامل قد أقر ان له قبلة مالا ويدي أن لا ضمان عليه فيه ولو قال ربه أعطيت قراضا وقال العامل بل سلفا صدق العامل لان رب المال ههنا مدع في الربح فلا يصدق (أو في جزء قبل العمل مطلقا) هذا هو مقتضى ما تقدم للخمي أن القول قول رب المال وان لم يشبهه لان له أن ينتزعه (وان قال وديعة ضمنه العامل ان عمل) ابن الحاجب ان قال رب المال وديعة ضمنه العامل بعد العمل لا قبله (ولم ادعى الصحة) من المدونة ان ادعى أحدهما مالا يجوز كدعوى ان له من الربح مائة درهم ونصف ما بقي صدق مدعى الحلال منهما ان أتى بما يشبهه (ومن هلك وقبلة كقراض أخذ وان لم يوجد وخص غرماء) من المدونة قال مالك ومن هلك وقبلة قراض وودائع لم توجد ولم يوص بشئ فذلك في ماله ويخاص به غرماء وانظر حكموا في مال الميت برأس مال القراض مع احتمال الضياع والخسارة قال البرزلي ولا يفيض على التركة بالربح الا أن يحقق (وتعين بوصية وقدم في الصحة والمرض) من المدونة من أقر وديعة بعينها أو في قراض بعينها في مرضه وعليه دين يمينه في صحته أو باقراره في مرضه هذا قبل اقراره بذلك أو بعد فرب الوديعة والقراض أخذ ذلك بعينه دون غرمائه وان لم يعينها وجب التعاضص بهام غرمائه ولا ينبغي لعامل هبة

أو توليته وسع أن يأتي بطعام كغيره أن لم يقصد التفضل والأفلية (وان أبي فليتكافئه) من المدونة قال مالك ليس للعامل أن يهب من مال القراض شيئا ولا يولي ولا يعطى عطية ولا يكافئ منه أحدا فاما أن يأتي بطعام إلى قوم أو يأتون بمثله فأرجو أن يكون ذلك له واسعا إذا لم يتعمد أن يتفضل عليهم فإن تعمد ذلك بغير إذن صاحبه فليحتل صاحبه فإن حله فلا بأس به وإن أبي فليتكافئه بمثله أن كان شيئا له مكافأة * ابن عرفة مثل هذا في الموطأ وقرره الباجي بقوله أن اجتمع مع رفقاته بخاؤا بطعام على ما يتخارجه الرفقاء في السفر فذلك واسع وإن كان بعضه أكثر من بعض مالم يتعمد أن يتفضل عليهم بأمر مستكره وإن كان منهم من يأكل في بعض الأوقات أكثر من صاحبه ومن يصوم في يوم دون رفقاته فذلك جائز وكذلك إذا أخرج كل واحد منهم بقدر ما يتساوى فيه ثم ينفقون منه في طعامهم وغيره مما مستهم الحاجة إليه وذلك لأن انفراد كل إنسان بتولى طعامه يشق عليه ويشغله عما هو بسببه من أمر تجارته ■ ابن عرفة وكذلك غير المسافرين قاله بعض من لقيت وهو واضح اه انظر هل يكون من هذا ما تم به البلوى بين الاصهار والقرابات يشترون السكر عصيرا ويسكر الجميع وكان سيدي ابن سراج رحمه الله يقرر هذه المسئلة ويمثل بالطلبة بالدرسة وكونهم يطحن أحدهم دقيقه فاذا فني دقيقه طحن الآخر من قمحه وهكذا ولكن لقلة الامتحان لا أدري على ما كان يخرج ذلك ورأيت في نوازل البرزلي أن ابن عرفة أجاز أن يغدي أحدهم الحصادة ويعشيهم الآخر كافي المسكتب يأخذ أحدهما نجما حتى يأخذ صاحبه النجم الآخر وفي جامع الموطأ أن أبا عبيدة (٣٧١) جمع أزواد الجيش قال الباجي يحتمل أن يكون ذلك بموافقة أهل الجيش ورضاهم وإن كان يجوز أن يكون بعضهم أكثر زادا من بعض ويكون فيهم من فنى زاده جملة الأنهم أرادوا التواصي وقد قال صلى الله عليه وسلم إن الأشعرين إذا أرموا جمعوا زادهم فتواصوا فيه فهم مني وأنا منهم

التلف فأجراه ابن الخاجب على الخلاف في أيمان النهم (تنبيهات ■ الاول) حكم المبضع معه حكم المقارض في دعوى الرد والتلف كاتقدم في العارية (الثاني) قولهم انه يقبل قوله في رد المال يعني ادا قبضه بغير بينة وقد تقدم كلام القاضي عبد الوهاب في الوكالة وكلام ابن رشد في العارية وهذا ان ادعى انه رد جميعه أو رد بعضه وكان الباقي لا يفي برأس المال وانما يفي بمارده وأما لو كان الباقي يفي برأس المال لكان القول قول رب المال مادام في الباقي ربح قال في المدونة في كتاب القراض وإن قال العامل رددت اليك رأس مالك والذي بيدي ربح وقال رب المال لم تدفع إلى شيئا صدق رب المال مادام في المال ربح وعلى العامل البينة قال ابن يونس وحكى عن القاسمي انه قال معنى ذلك اذا قال ما في يدي هذا ربح بيني وبينك لانه أقران حق رب المال قائم بيده بعد وأما ان قال رددت اليك المال وحصلت من الربح وما في يدي حصتي من الربح لكان القول قول العامل اذا كان قبضه بغير بينة كما لو لم يكن في المال ربح فادعى أنه رده إلى صاحبه لكان القول قوله مع يمينه انتهى وقال الاخميمي

وانظر أيضا من هذا المعنى الغاء شريكي المفاوضة نفقتهما وسمع ابن القاسم لا بأس على عامل القراض في إعطاء السائل الكسرة وكذلك الثمرات * ابن رشد لانه من اليسير الذي لا يتشاح في مثله وكذا الوصي يعطى السائل من مال يتيمة وأصله قوله تعالى أو مما ملكتم مفاتيحه الآية وانظر في ابن عرفة قول مالك أن دفع العامل لرب المال حظ ربحه من مال نفسه جاز * ابن رشد هذا جائز إن كان على وجه السلف ومنع سحنون ذلك إن كان أعطاه ذلك على وجه الشراء لأن ربحه ليس في ذمة العامل انما هو في المال بعينه اه انظر هذا مع ما في المنتقى انه لا بأس أن يأخذ رب المال رأس ماله عينا أو يقسم ما بقي من سلع أو غيرها أو يأخذ رب المال رأس ماله سلعاً أو يقسم ما بقي من عين أو عرض بشرط أن يكون المأخوذ مما يجوز تسليم رأس المال فيه وسمع ابن القاسم أن ساف العامل في طعام ثم كره التقاضي فأسلم ذلك فرضى رب المال فلا بأس به قال البرزلي رأيت فتوى لابن عبد السلام انه يجوز في القراض أن يأخذ عن الدينار دراهم وعكسه بصرف رفته ومثل عنها الغبريني فقال كذلك قال البرزلي بدليل أول مسئلة من قراض العتبية مفهوم قوله قبل العمل انه يجوز بعد العمل ومن رسم العربية من سماع عيسى فارضه بعشرة تنقص خروبة وانظر قبل هذا في الوكالة قبل قوله وحنت بفعله نص ابن عرفة وانظر فيه أيضا ما يفضل عند المقارض اذا قدم من سفره كالجنة قال مالك تترك له إلا أن يكون لها قدر ككسوة المرأة بموت أحد الزوجين قبل السنة لا تتبع المرأة بشئ من ذلك لها في السنة بخلاف النفقة وانظر ما تقدم من قوله ان اشترى من يعتق عليه عالمه المشرط في هذا الفصل علمه بالابوة أو الاخوة لاعلمه بوجود عتقه قال ابن عرفة هذا هو أصل المذهب لأن العلم بالحكم أو الجمل به لا أثر له هنا انما يعتبر العلم أو الجمل في أسباب الاحكام

﴿ كتاب المساقاة ﴾ * ابن شاس في المساقاة بآلان * الاول في أر كنهها وهي أربعة متعلق العقد والمشرط للعامل والعمل وما به تنعقد * الباب الثاني في حكمها في (٣٧٢) حال الصحة والفساد * عياض هي مشتقة من سقى الثمرة اذهى معظم

عملها وأصل منقبتها وانظر قد قال مالك اذا دخل الحائط سبل أقام فيه حتى استغنى عن الماء فلا يحاسبه رب الحائط بذلك وانظر لو استأجره على سقيه قبل المطر فانه يحط من الاجر قال ابن شاس المساقاة سنة على حيالها مستثنى من المحاربة وكراء الارض بما يخرج منها بالجزء ومن يبيع الثمرة والاجارة قبل طيها وقبل وجوبها ومن الاجارة بالجهول والغرر (انما تصح مساقاة شجر)

* ابن عرفة المساقاة عقد على مؤنة النبات بقدر لامن غير غلته لا بلفظ بيع أو اجارة أو جعل فيدخل قولها لا بأس بالمساقاة على أن كل الثمرة للعامل ومساقاة البعل * ابن رشد تجوز المساقاة في كل أصل له ثمرة ما لم يحل بيع الثمرة كان الاصل ثابتاً أو غير ثابت إلا أن غير الثابت لا تجوز مساقاته الا بعد أن ينبت ويستقل ولا تجوز في شئ من البقول لان بيعها يحل اذا نبتت واستقلت (وان بعلا) من المدونة لا بأس

في تبصرته بعد كلام المدونة وينبغي أن يقبل قوله وكذلك اذا قال هذا ربحي وكذا لو قال رددت بعض رأس المال ولا فرق بين قوله رددت بعض رأس المال أو جميعه دون الربح أو لم أربح شيئاً أو ربحت وسألت اليك رأس المال ونصيبك من الربح وقد قال مالك في كتاب محمد في المساقاة يقول بعد جذاذ الثمرة لصاحب الحائط قد دفعت اليك نصيبك فالقول قول العامل وان كان يقول هذا الذي في يدي نصيبى فكذلك القراض انتهى قال ابن عرفة بعد ذكره ما تقدم في قبول دعوى العامل رد المال مقر ابقاؤه ربح بيده نالها ان ادعى رد حط رب المال منه للخمي ولها وللقابسي انتهى وقال الجزولي في شرح قول الرسالة ومن قال رددت اليك ما وكلتني عليه أو على يبعه أو دفعت اليك ثمنه أو رديعتك أو قراضك فالقول قوله يريد الا أن يقول له رددت اليك رأس المال والذي بيدي ربح يبيني وبينك وقال رب المال لم تدفع لي شيئاً صدق رب المال مادام في المال ربح وعلى العامل البينة وهذا نص ما في المدونة اهـ وقال أبو الحسن في شرح قوله في المدونة في كتاب الوديعة ومن بيده وديعة أو قراض لرجل فقال رددت اليك ذلك فهو صدق ظاهره كان قبل المفاصلة أو بعد المفاصلة قال في كتاب القراض واذا قال رددت اليك رأس مالك وما بيدي ربح الخ فهي تقييد بهذا انتهى (الثالث) لو ادعى العامل انه لم يعمل بالمال فهل يكون القول قوله الظاهر ان القول قوله ويخلف على ذلك ولم أر الآن فيه نصاً والله أعلم ص

﴿ باب انما تصح مساقاة شجر ﴾

ش قال ابن عرفة المساقاة عقد على مؤنة نمو النبات بقدر لامن غير غلته لا بلفظ بيع أو اجارة أو جعل فيدخل قولها لا بأس بالمساقاة على ان كل الثمرة للعامل ومساقاة البعل انتهى ويبطل طرده على قول ابن القاسم بالعقد عليها بلفظ عاملتك لانها ليست بمساقاة عند ابن القاسم قال بعد ذلك الصيغة ابن رشد لا تنعقد الا بلفظ المساقاة على قول ابن القاسم انتهى ص * وان بعلا * ش قال في التوضيح قال مالك في المدونة وغيره تجوز المساقاة على شجر البعل وكذلك ما يشرب بالسيح لانه قد يعجز عن الدواب والاجراء فيسبل مالك فزرع البعل كزرع افرقيته ومصر وهو لا يسقى قال ان احتاج من المؤنة الى ما يحتاج اليه شجر البعل ويخاف هلاكه ان ترك جازت مساقاته وان كان لا مؤنة فيه الاحفظه وحصاده ودراسته لم تجز وتصير اجارة فاسدة وليس زرع البعل كشجر البعل وانما تجوز مساقاة زرعه على الضرورة والخوف عليه انتهى (قلت) وقوله قيل فزرع البعل الخ هو من كلامه في المدونة قال ابن ناجي معناه لا يشترط في شجر البعل خوف الهلاك كما يشترط في زرع بعل مجرد الحاجة انتهى والله أعلم ص * ذي ثمر * ش قال ابن غازي اخرج به الشجر الذي لم يبلغ حد الاطعام كالودي فان مساقاته غير جائزة حسبما صرح به للخمي وسبقول في المنوعات وشجر لم يبلغ خمس سنين وهو يبلغ أثناءها انتهى (تنبيه) فان كان في الحائط ودي لم يبلغ حد الاطعام الا أنه قليل فهل تجوز المساقاة في الحائط جميعه ويكون تبعاً الذي يفهم من كلام الباجي في المستقي الجواز فيكون قول المصنف الاتبعاً راجع الى المسائل الثلاث قبله ونص

بمساقاة الخلل وفيها لا يحتاج الى سقيه كمساقاة شجر البعل لأنها تحتاج الى عمل المؤنة (ذي ثمر) * عياض من شرط المساقاة أنها لا تصح الا في أصل يثمر أو ما في معناه من ذوات الازهار والاوراق المنتفع بها كالورد والياسمين

(لم يجعل بيعه) من المدونة قال مالك المساقاة في كل ذي أصل من الشجر جائزة ما لم يجعل يبيع ثمها على ما يشترط من ثلث أو ربع أو أقل أو أكثر ويجوز على أن للعامل جميع الثمرة كالأرجح في القراض انتهى وانظر هذا فان ما حل بيعه هو أيضا جائزة اعطاؤه بجزء لكن على وجه الاجارة في الموطأ مساقاة ما حل بيعه كالاجارة (٣٧٣) قال سحنون مساقاة ما حل بيعه هي

اجارة جائزة قال ابن يونس
بجواز بيع نصفه ولأن
ماجاز بيعه جازت الاجارة
به (ولم يخلف) * ابن
شاس للأصول التي تجوز
مساقاتها شروط * الاول
ان يكون مما تجب ثمرته
ولا تخلف واحدا من
بقولنا ولا تخلف من الموز
والقضب والقرط والبقل
لانه بطن بعد بطن وجزء
بعد جزء * ابن رشد
كان ابن القطن يحمل
المدونة على الجواز في
القطن وان لم يعجز عنه
ربه بخلاف المقائي
والزرع وهو بعيد إذ
لا فرق بين القطن والزرع
والمقائي ولا يختلف في
الورد والياسمين انه
لا يعتبر فيهما العجز وفي
المدونة منعها في القرط
والقضب والموز * ابن
يونس ومثل القضب البقل
والكرات واختلف في
الريحان والقصب الخلو
* ابن رشد قصب السكر
مثل الزرع والكمون
(الاتباع) من المدونة قال
مالك لا بأس أن يساقى

الباجي عند قوله في الموطأ ولا يشترط على العامل ابتداء عمل جديد من بئر يحفرها أو غرس يغرسه
فيأتي به من عنده يعني أنه يشترط على العامل غرسا يأتي به من عنده فيغرسه في أرضه أو حائطه فان
ذلك لا يجوز ورواه ابن المواز عن مالك قال محمدان كان سيرا أجزت المساقاة وأبطلت الشرط
وان كان له قدر لم تجز قال مالك ولو شرط العمل في ذلك فقط ويكون أصل الغرس من عنده
صاحب الحائط فان كان يسيرا لا تعظم فيه المؤنة فخاثر وان كان كثير لم يجز فان وقع ذلك على الوجه
الذي يجوز فقد روى ابن المواز عن مالك انه أجبر له أجر مثله قال عيسى ان كان العمل الكثير
دون الأصل بردا إلى مساقاة مثله وان كان الودي من العامل رد إلى اجارة مثله وله قيمة غرسه مقلوعا
انتهى وقوله على الوجه الذي يجوز كذا في النسخة التي نقلت منها والظاهر أنه سقط منه لا كما يدل
عليه بقية كلامه فتأمل فصول العبارة أن يقول على الوجه الذي لا يجوز ونقله ابن عبد السلام
والمصنف في التوضيح والله أعلم وقال في رسم كتب عليه حق ولا بأس أن يشترط على العامل أن
يسقى الجداول إذا كانت يسيرة قال ابن رشد هو من العمل اليسير الذي جوزه واشترطه
ص * (ولم يجعل بيعه) ش احتراز عما إذا حل بيعه كما إذا أزهى بعض الحائط فلا تجوز مساقاته
قال في المدونة وإذا أزهى بعض الحائط لم تجز مساقاة جميعه لجواز بيعه انتهى قال ابن ناجي تسامح
في قوله لم تجز مساقاة جميعه وانما أراد لم تجز مساقاة شيء منه اذا ضرر على ربه في ذلك لجواز بيعه
وهذا هو المشهور وقال سحنون تجوز مساقاته انتهى (قلت) وكذلك ينبغي أن لا تجوز المساقاة اذا
أزهى ما يجاوره من الحوائط على ما تقدم في بيع الثمار (تنبيه) فإذا عمل رب الحائط في حائطه مدة
ثم ساقاه قبل أن يقر أو بعد ان أمرو لم يجعل يبيع الثمرة جاز ذلك بشرط أن لا يرجع بأجرة ماسقى ولا
بشيء منه قاله في رسم مسائل البيوع من سماع أشهب من كتاب المساقاة قال ابن رشد فان ساقاه
أن أسقى أشهر على أن يتبعه بما سقى فانه يرد إلى أجرة مثله انتهى ص * (ولم يخلف) ش احتراز به
بما يخلف كالقول والقضب بالضاد المعجمة والموز والقرط بالطاء المهملة قاله في المدونة قال اللخمي
والكرات وكل ما ليس بشجر وإذا جاز أخلف فلا تجوز مساقاته وان عجز عنه ربه قاله في المدونة
والفرق بين البصل والكرات أن البصل جرت العادة فيه أنه انما يجذب بأصوله بخلاف الكرات فلا
يجز وتبقى أصوله في الأرض ص * (الاتباع) ش هوراجع الى المسائل الثلاث التي قبله كما
ذكرنا عن الباجي قبل وليس خاصا بالمسئلتين قبله كما قال ابن غازي (تنبيه) وإذا كان ما يخلف
تبعا فلا يجوز اشتراطه لرب المال ولا الغاؤه للعامل قاله في رسم سن من سماع ابن القاسم ص * بجزء
قل أو أكثر ش لا مفهوم لقوله بجزء وانما نبه به على أنه لا تجوز المساقاة بكيل مسمى من الثمرة ولم
يرد أنه لا بد أن يكون المأخوذ جزءا من الثمرة بل تجوز المساقاة على أن تكون الثمرة جميعها للعامل
قاله في المدونة وغيرها قال ابن ناجي وظاهرها انها مساقاة حقيقة ويجبر العامل أو يستأجر من يعمل
الآن يقوم دليل على أنه أراد الهبة لقله المؤنة وكثرة الخراج قال اللخمي وهو مقتضى ما رواه ابن

الحائط وفيه من الموز ما هو تبع قدر الثلث فأقل ولا يكون لاحدهما ويكون بينهما على سقاء واحد مثل الزرع الذي مع النخل
وهو تبع لها كما قال ابن القاسم (بجزء) * عياض من الشروط ان تكون المساقاة بجزء مشاع مقدر (قل أو أكثر) تقدم
نص المدونة تجوز على ما يشترط من ثلث أو ربع أو أقل وأكثر (شاع وعلم) تقدم نص عياض مشاع مقدر

حبيب وقال التونسي هي كالمهبة وان انتفع ربهاسقي أصوله ولومات قبل الحوز بطلت انتهى
 (قلت) قال اللخمي متي الكلام الاول ومتي أشكل الأمر حلا على المعاوضة لقوله أساقيك ورب
 الحائط اعلم بمنافعه ومصلحته ماله انتهى ونقله أبو الحسن وقال في المقدمات وتجاوز المسافة على أن
 تكون الثمرة كلها للمعامل بعمله وقد قيل فيه انه منحة فيفتقر الى الحيابة وبطل بالموت وهو بعيد
 انتهى (قلت) وأما عكس هذا فظاهر جواز هوان تكون الثمرة كلها للمال لان العامل
 هنا متبرع بعمله (تنبيه) يشترط في الجزء المأخوذ ان لا يكون مختلفا فلو كان في الحائط أصناف من
 الثمرة وشترط أن يأخذ من صنف منها النصف ومن صنف منها الثلث لم يجز وكذلك لو كان فيه أنواع
 من الثمار فساقاه في نوع من الثمار منها بالنصف وفي نوع بالثلث لم يجز قال ابن عرفة والحائط مختلف
 نوع شجرة مختلطاً كمتعد اللخمي واختلاف ثمرته بالجودة والرداءة كساوبها وتعدد الحوائط
 وثمرها سواء في الجودة والرداءة والعمل أو تقارب كواحد انتهى (فرع) وقع في الموطأ وغيره
 في حديث خير أنه صلى الله عليه وسلم كان يبعث عبد الله بن رواحة فيخرس عليهم ثم يقول لهم ان
 شئتم فلكم وان شئتم فلنا بخرصها ونؤدى اليكم نصفها هكذا ذكره في المقدمات وفي الموطأ نحوه
 قال الباجي قال ابن مزين سألت عيسى عن فعل عبد الله أن يجوز ذلك للساقين والشر يكتن فقال
 لا يعمل ولا يصلح اقتسامه الا كيلا لا أن تختلف حاجتهم اليه فيقتسمانه بالخرص قال الباجي وهذا
 الذي حمل عيسى الحديث عليه وأنه كان يسلم اليهم جميع الثمرة ليضمونها حصصا للمساكين منها لا يجوز
 لانه يبيع الثمر بالتمر بالخرص في غير العرايا فذلك تأول الحديث على أن الخرص للقسم خاصة واذا
 حمل الحديث على انه انما كان الخرص للزكاة سلم مما جاء به وأنكره وهو محتمل لذلك ويكون قوله
 ان شئتم فلكم وان شئتم فلنا على سبيل التحقيق لصحة خرصه انتهى بالمعنى وخرص الحائط للقسم
 انما يجوز اذا كان للكل بشرط تقديم في باب القسم وقال في المقدمات جاء في بعض الآثار
 تضمنين اليهود نصيب المسلمين وفي بعضها تخييرهم من غير ذكر ضمان فاما تخييرهم في أخذهم الثمرة في
 رؤس النخل بما فيه خرص عليهم من الثمرة يؤدونه عند الجداد من غير تضمن فليس بضيق وقد
 أجازهم جماعة من أهل العلم وهو على قياس ما قاله مالك في الخرص بسبب الزكاة وأما تخييرهم في
 التزامهم ذلك مضموناً عليهم فهو من المزاينة ولا يكون المفسوخا وقد ذكر عن بعض أهل العلم
 لجازته وهو بعيد انتهى (فرع) قال في المدونة وليس للمعامل أن يعرى من الحائط اذ ليست له نخلة
 معينة الا أن يعرى حصص من نخلات معينة فيجوز قال أبو الحسن أو يعرى جميع حظه من الحائط
 قال فان أعرى شيئاً بعينه فانه يمضي نصيبه للعري ويرجع نصيب رب الحائط وليس للعري أن يقول
 اجمعوا حظي في هذه النخلات لانه انما أعراه شيئاً بعينه فاستحق فلا يلزم خلفه انتهى وقال اللخمي
 وزاد وكذلك لو أعرى رب الحائط جميع حظه أو بعضه أو شيئاً بعينه ص **ب** بساقيت **ش**
 قال في المقدمات والمسافة أصل في نفسها فلا تنعقد الا بلفظ المسافة على مذهب ابن القاسم فلو قال
 رجل استأجرتك على عمل حائطي هذا بنصف ثمرته لم يجز على مذهبه كالانجوز الاجارة عنده
 بلفظ المسافة وذلك بين من قوله في الكتاب اذا ساقاه في ثمرة قد طاب بعضها أن ذلك لا يجوز
 بخلاف قول سحنون فانه يجزها ويجعلها اجارة ولما لك في كتاب ابن المواز مثله وكلام ابن القاسم
 أصح انتهى (قلت) وعلى قول سحنون اقتصر ابن شاس وابن الحاجب قال ابن الحاجب
 الصيغة مثل ساقيتك أو عاملتك على كذا فيقول قبلت وما في معناها من قول أو فعل انتهى ص

(بساقيت) ■ عياض

لا تنعقد الا بلفظ المسافة
 على مذهب ابن القاسم فلو
 قال استأجرتك على عمل
 حائطي أو سقيه بنصف
 ثمرتها أو ربعها لم يجز
 حتى يسميها مسافة

(ولا تنقص من في الحائط)
 ولا تجعده (من المدونة قال
 مالك لا ينبغي لرب الحائط
 ان يساقيه على ان يترك
 ما كان فيه من غلمان أو
 دواب فيصير كز يادة شرطها
 الآن يكون قد نزعهم قبل
 ذلك قال ومالم يكن في
 الحائط يوم عقد المساقاة
 فلا ينبغي ان يشترطه العامل
 على رب الحائط الا ما قبل
 كغلام أو دابة في حائط
 كبير ولا يجوز ذلك في
 حائط صغير (لا زيادة
 لاحدهما) * عياض لا يجوز
 ان يشترط أحدهما من الثمرة
 ولا من غيرهما شيئا ماعينا خاصا
 لنفسه (وعمل العامل جميع
 ما يفتقر اليه) * عياض
 من الشرط أن يكون
 العمل كله على العامل قال
 مالك في المدونة جميع
 العمل والنفقة وجميع
 المؤنة على العامل وان لم
 يشترط ذلك عليه قال مالك
 ويلزم نفقة نفسه ونفقة
 دواب الحائط ورقيقه
 كانوا له أول رب الحائط
 (عرفا) * ابن الحاجب
 لا يشترط تفصيل العمل
 ويحمل على العرف * ابن
 عبد السلام لعل مراده
 ان كان العرف منضبطا
 والا فلا بد من البيان انظر
 ابن عرفة

﴿ ولا تنقص من في الحائط ﴾ ش يعني انه يشترط في صحة المساقاة ان لا يخرج رب الحائط ما كان
 في الحائط من عبيد ودواب واجراء وآلة يوم عقد المساقاة فان شرط ذلك فسدت المساقاة قال في
 المدونة وما كان في الحائط يوم عقد المساقاة من رقيق ودواب ربه فللعامل اشتراطهم ولا ينبغي
 لرب الحائط ان يساقيه على أن ينزع ذلك منه فيصير كز يادة شرطها الآن يكون قد نزعهم قبل
 ذلك ثم قال فيها ولو شرط رب المال اخراج رقيقه ودوابه منه لم يجز فان نزل ذلك منه فللعامل أجره
 مثله والثمره لربها انتهى قال أبو الحسن قوله لا ينبغي معناها المنع بدل عليه التعليل وقوله الآن
 يكون قد نزعهم استثناء منقطع انتهى وقال ابن ناجي قوله لا ينبغي على التعميم للتعليل وصرح
 بذلك عبد الحق انتهى (قلت) وآخر كلام المدونة صريح في أن ذلك على التعميم لانه جعل
 ذلك مما تفسد المساقاة به وقال ابن نافع ويحيى واذا كان في الحائط رقيق لا يدخلون الا بشرط
 ووجه الاول انه صلى الله عليه وسلم لما ساقى أهل خيبر لم يخرج شيئا مما في الحوائط قاله في التوضيح
 (تنبيه) في المدونة الآن يكون قد نزعهم قبل ذلك * لفظه في الام قلت ان لم يشترطهم العامل
 وأراد المالك اخراجهم قال قال مالك أما عند مدعاهما واشترطه فلا ينبغي اخراجهم وان كان
 اخراجهم قبل ذلك فلا بأس هكذا نقله ابن عرفة وقال انظر قولها وان كان اخراجهم قبل ذلك فلا
 بأس * ل هو مطلقا لاجل انه مختلف فيه أو مالم يكن ذلك لقصد اخراجهم من المساقاة كمن أراد
 طلاق زوجته فأخرجها من مسكنها لكي تعتد وما أبو حفص العطار ان أراد أن يساقى حائطه
 فأخرجهم ثم أقبل يسوم به فلا بأس إنما الذي لا يجوز أن يخرجهم عند اعادة عقدها مع من تكلم
 معه فيه انتهى (قلت) ما قاله أبو حفص هو الذي يفهم من كلام المدونة (فرع) وليس للعامل
 أن يعمل بعالم رب المال ودوابه في غير الحائط المساقى عليه ولا يجوز له أن يشترط ذلك قاله في
 الموطأ قال الباكي لا يجوز للعامل أن يعمل بهم في غير الحائط المساقى عليه سواء كان يعمل بهم
 في حوائط يملكها أو حوائط ساقى عليها من أجنبي أو عمل فيها بأجر وأما رقيقه وعمله فله أن
 يستعملهم حيث شاء ويستبدل بهم كيف شاء لانه انما عليه العمل في الحائط فان اشترط ذلك على
 رب الحائط فسدت المساقاة لانها زيادة اشترطها فان فاق بالعمل فقياس قول ابن القاسم أن يرد
 الى اجارة مثلهم وان عمل بهم من غير شرط منع من ذلك ولا يفسد العقد بذلك انتهى بالمعنى (قلت)
 الآن يكون ذلك باذن رب المال فيجوز والله أعلم ص ﴿ ولا تجعده ﴾ ش يعني انه يشترط
 أيضا في صحة المساقاة أن لا يشترط العامل على رب الحائط ان يجعده دواب واجراء لم يكن فيه حين
 العقد فان شرط ذلك فسدت المساقاة يريد الا ان يكون ذلك يسيرا كاشتراط دابة أو غلام في الحائط
 الكبير فان ذلك جائز بالاخلاق كما سيذكره المصنف في الجزات فاطلاقه هنا مقيد بما سيأتي قال
 في المدونة ومالم يكن في الحائط يوم العقد فلا ينبغي أن يشترطه العامل على رب الحائط الا ما قبل
 كغلام أو دابة حائط كبير ولا يجوز ذلك في صغير ورب حائط تكفيه دابة واحدة لصغره فيصير
 هذا يشترط جميع العمل على ربه وانما يجوز اشتراط ما قبل كثيرا ولا يجوز للعامل أن يشترط على
 رب المال دواب أو رقيقا ليسوا في الحائط قال أبو الحسن قوله لا ينبغي معناه لا يجوز وقال ابن ناجي
 لا ينبغي على التعميم بدل عليه ما بعده وأخرج منه قوله ولا يجوز وهذا هو المشهور وقال ابن نافع
 لا بأس أن يشترط من الرقيق ما ليس فيه قال اللخمي وهو أقيس انتهى ص ﴿ وعمل العامل
 جميع ما يفتقر اليه عرفا ﴾ ش كذا في أكثر النسخ عمل بصيغة الفعل الماضي من العمل والعمل

(كبار وتنقية) * عياض الابر والتنقية والتد كبير بمعنى واحد من المدونة انما يجوز لرب الحائط ان يشترط على العامل ما نقل مؤنته مثل سر والشرب وهو تنقية ما حول النخل من منافع الماء وضم العين وهو كنسها وقطع الجريد وابر النخل وسد الحظار واليسير من اصلاح الضفيرة ونحوه مما نقل مؤنته فيجوز اشتراطه على العامل والالم يجوز * ابن حبيب سد الحظار هو تحصين الجدر وتزريبها والضفيرة هي محبس (٣٧٦) الماء ومجذعه كالصهر يجف فان لم يشترط هذا الاشياء على العامل فهي على

رب الحائط الا الجداد والتد كبير وسر والشرب فهو على العامل وان لم يشترط عليه * عياض الشرب الحفرة حول النخلة يجتمع فيها الماء لسقيها ولشرب عروق النخلة منها وسرورها كنسها وتنقيتها مما يقع فيها وتوسيتها ليكثر فيها الماء وضم العين كنسها مما على يسقط فيها أو ينهار من التراب وسد الحظار بالسين والشين وقيل ما حطر بزرب فبالشين وما كان بجدار فبالملهلة والضفيرة عيدان تنسج ونضفر وتطين فيجمع فيها الماء كالصهر يجف وقيل هي مثل المنساة الطويلة في الارض تجعل يجري الماء فيها بخشب وحجارة يضفر بعضها ببعض تمنع من انشقاق الماء على وجه الارض حتى يصل الى الحائط (ودواب واجراء) من المدونة والواضحة السنة في المسافة ان على

فاعله وجميع مفعوله وفي بعض النسخ بجبر العامل بعلى الجارة ورفع جمع على انه مبتدأ تقدم خبره والمعنى واحد غير أن على أبين في الدلالة على لزوم قال في المدونة ووجه العمل في المسافة أن جميع العمل والتنقية وجميع المؤنة على العامل وان لم يشترط ذلك عليه انتهى يريد جميع الذي تفتقر اليه الثمرة ويقطع بانقطاعها أو يبقى منه بعدها الشيء اليسير قال في المقدمات عمل الحائط ان لم يتعلق باصلاح الثمرة لم يلزم ان العامل ولا يصح أن يشترط عليه منه الا اليسير يعني كسد الحظيرة واصلاح الضفيرة قال وان يتعلق باصلاح الثمرة وكان ينقطع بانقطاعها أو يبقى بعدها الشيء اليسير فهذا يلزم المساقى وذلك كالحفر والسقي وزر الكروم وتقليم الشجر والتسريب والتسديد وصلاح مواضع السقي والتد كبير والجداد وما أشبه ذلك قال وان كان يتأبد ويبقى بعد الثمرة كأنه حفر بئر أو إنشاء ضفيرة أو إنشاء غراس أو بناء بيت تجنى فيه الثمرة كالجرين وما أشبه ذلك فلا يلزم العامل ولا يجوز اشتراط ذلك عليه عند المسافة انتهى ص (كبار) ش قال في الصحاح وتأثير النخل تنقيته يقال نخلة مؤبرة مثل مأبورة والاسم منه الابر على وزن الارار انتهى ولم يذكر الفا كهنا في شرح الرسالة غير هذا الجاري على الالسة الابر بالتشديد وهو جاز قال الزمخشري في قوله تعالى وكذبوا بآياتنا كذبا فاعمال في باب فعل فاش من كلام فصاح من العرب لا يقولون غير دوسمعي بعضهم أفسر آية فقال لقد فسرتم افسار ما سمعتم بخله وقال غير الزمخشري هي لغة لبعض العرب عناية والله أعلم وقال أبو الحسن التقيح والتد كبير والابر ألقاط مترادفة قال في المدونة ولا بأس بالاشتراط التقيح على رب المال فان لم يشترط فهو على العامل وقال بعده وانما يجوز لرب المال أن يشترط على العامل ما نقل مؤنته وذكر أشياء منها ابار النخل وهو تد كبيرها انتهى قال اللخمي اختلف قول مالك في الابر فجعله مرة على رب الحائط ومرة على العامل فتأول بعضهم ذلك على أن على رب الحائط الشيء الذي يلقح به وعلى العامل العمل قال اللخمي وليس بالبين انتهى قال في التوضيح بعد أن ذكر القولين حله بعضهم على الخلاف (قلت) الذي يظهر من المدونة انه على العامل الا ان يشترطه على رب المال وكلامه لا خير لا يعارض الاول ولذلك والله أعلم أطلق المصنف فيه من * وأنفق وكسا * ش يعني ان العامل يلزمه أن ينفق على الدواب والاجراء وان يكسوهم سواء كان له أو لرب الحائط وهذا مذهب المدونة قال فيها وعليه نفقة نفسه ونفقة دواب الحائط من رقيقه كانوا له أو لرب الحائط ولا يجوز أن يشترط نفقتهم أو نفقة العامل نفسه على رب الحائط قال ربيعة ولا تكون بينهما ولا شيء يكون من النفقة في ثمر الحائط قال أبو الحسن قول ربيعة تفسير وقال اللخمي في مختصره ما ليس في المختصر ان نفقة دواب رب الحائط عليه من * لا أجره من كان فيه * ش يعني ان حكم الاجرة مخالف لحكم النفقة والكسوة فانه انما يلزم العامل أجره من

العامل جميع المؤنة والنفقة والاجراء والدواب والدلاء والحيال والادوات من حديد وغيره الا ان يكون شيء من ذلك في الحائط يوم عقد المسافة فان للعامل ان يستعين به وان لم يشترطه (وأنفق وكسا لا أجره من كان فيه) تقدم نص المدونة تلزمه نفقة دواب الحائط ورقيقه كانوا له أو لرب الحائط وقال الباجي ما استأنف العامل من استئجار الاجراء باجرتهم على العامل ومن كان فيهم يوم المسافة فأجرتهم على رب الحائط ولا يجوز اشتراط أجرتهم على العامل بخلاف نفقتهم وكسوتهم ذلك على العامل (أو خلف من مات)

من المدونة لا يجوز للعامل ان يشترط على رب الحائط خلف ما أدخل العامل فيه من رقيق أو دواب ان هلك ذلك وأما ما كان للحائط يوم التعاقد من دواب أو رقيق نخاف مامت منهم على رب الحائط وان لم يشترط العامل ذلك اذ عليهم عمل العامل ولو شرط خلفهم على العامل لم يجز قال ابن حبيب فان شرط العامل على رب الحائط خلف ما أدخل العامل فيه أو شرط رب الحائط على العامل خلف ما هلك مما كان لرب الحائط فيه رد العامل في الوجهين (٣٧٧) الى اجارة مثله (أو مرض) * الباجي

من مات من الرقيق والاجراء والدواب أو أبقوا أو مرضوا أو منعهم مانع من العمل ممن هو لصاحب الحائط فعليه خنق ذلك لان العقد كان على عمل في ذمة صاحب الحائط لكنه تعين بهؤلاء بالتسليم واليد (كمارث على الأصح) الباجي لو استعمل ما في الحائط من الجبال والآلة حتى خلق فعلى العامل خلفه ولو سرق فعلى رب الحائط خلفه قاله بعض شيوخنا وقيل على رب الحائط في الوجهين والاول أظهر (كزرع وقصب وبصل ومقناة ان يجزر به) ابن رشد وما كان غير ثابت الاصل كالمقناة والباذنجان والزرع والموز وقصب السكر فلا يجوز فيه المساقاة حتى يعجز عنه صاحبه هذا على مذهب مالك * ابن بونس رأى مالك ان السنة انما وردت في الثمار

استأجره هو وأما من كان في الحائط عند عقد المساقاة فاجرنه على ربه قال في التوضيح هكذا قال في الواضحة وقيد اللخمي بما اذا كان السكراء وجيبة قال وان كان السكراء غير وجيبة فحكمه حكم ما لا اجراء فيه وخالف في ذلك الباجي ورأى أن ذلك على ربه ولو كان غير وجيبة قال وهذا اذا كان مستأجرا لجميع العام وان كان مستأجرا البعض فلم أر الآن في ذلك نصا وعندى ان عليه ان يستأجر من يتم العمل لانه لو مات للزمه ذلك فكذلك اذا انقضت مدة اجارته وما ذكره عن الواضحة هو ظاهر المدونة لقوله فيها وأما ما كان في الحائط يوم التعاقد من دواب ورقيق نخاف من مات منهم على رب الحائط وان لم يشترط العامل ذلك عليهم اذ عليهم عمل العامل ولو شرط خلفهم على العامل لم يجز انتهى وليس في المدونة التصريح بان الاجرة على رب الحائط كما قال الشارح وأما كلام اللخمي فخالف لظاهر المدونة لانه اذا كان عليه خلف من مات من الاجراء فذلك يقتضي ان الاجرة عليه سواء كانت وجيبة أو غير وجيبة وكذلك اذا انقضت الاجرة في بعض العام فظاهر المدونة انه يلزمه اتمام الاجرة في بقية السنة أو استئجار شخص آخر خلفه قال ابن ناجي في شرح المدونة ذكر الموت في الكتاب طردى لقول اللخمي الا باق والتلف في أول العمل كالموت انتهى (قلت) وقال اللخمي أيضا لو أراد رب الحائط أن يخرج من فيه ويأتي بمن يعمل عملهم لم يكن للعامل في ذلك مقال والله أعلم ص (كمارث على الأصح) ش يعني ان ما كان في الحائط من جبال أو أدلية وآلات من حديد ونحو ذلك يوم عقد المساقاة فانه يكون للعامل ولا يجوز لرب الحائط اخراجه كما تقدم وما لم يكن في الحائط فعلى العامل الاتيان به فاذا رث ما كان في الحائط من الآلات أي بلى فهل يجب على رب المال خلفه أو لا يلزم به خلفه ويكون خلفه على العامل ذكر الباجي في ذلك قولين قال وكونه على العامل أظهر لانه انما دخل على أن ينتفع به حتى تهلك عينه وأمدانتهما معلوم بخلاف العبد والدية فانه لا يعلم أمد ذلك وجزم اللخمي بان خلف ذلك على العامل ولم يحك فيه خلافا اذا علم ذلك فقول المصنف كمارث ان كان بكاف التشبيه كما هو في غالب النسخ فكان من حقه أن يذكر قبل قوله لا اجرة من كان فيه كما قال ابن غازي لانه مشبه بما هو على العامل وان كان بلا النافية فهو مخرج من المنفى قوله أي ليس على العامل خلف من مات أو مرض ممن كان فيه وعليه خاف مارت (فرع) فلو سرق ما كان في الحائط من الاثاث كان على رب الحائط اخلافها اتفاقا قاله في التوضيح فاذا أخلفه ار به انتفع به العامل قدر ما كان ينتهي اليه المسمروق ثم يختلف فيه حيثنقن قال اذا بلى يلزم به خلفه قال يستمر العامل على الانتفاع به ومن قال الخلف على العامل قال لربه أن يأخذه والله أعلم ص (كزرع وقصب وبصل ومقناة) ش تقدم الكلام على مساقاة زرع البعل أول الباب والمقناة بالماء المثناة قبل الألف

(٤٨ - خطاب - مس) ففعل الزرع وما أشبهه أخفض رتبة من الثمار فلم يجزه الا عند شدة الضرورة التي هي سبب اجارة المساقاة وهو أن يعجز عن القيام به وبعد خروجه من الارض فيصير نباتا كالشجر (وخفيف مؤنة برز ولم يبد صلاحه) من المدونة انما تجوز مساقاة الزرع اذا استقل من الارض وان أسبل اذا احتاج الى الماء وان ترك مات فلما بعد جواز بيعه فلا يجوز سقاؤه (وهل كذلك الورود ونحوه والقطن

والتاء الفوقية بعدها ص ﴿ أو كالأول وعليه الاكثر ﴾ ش كلامه في المدونة كالصريح
في هذا ونصه ولا بأس بمساقاة الورد والياسمين والقطن وأما المقائي والبصل وقصب السكر
فكالزراع تساقى ان عجز ربه انتهى قال في التوضيح وقول من حمل المدونة على الجواز مطلقاً ظهر
انتهى وقال في المقدمات لا ينبغي ان يختلف المساقاة في الياسمين والورد جائزة على مذهب
مالك وان لم يعجز صاحبها عن عملها انتهى وأما القطن فاستبعد ابن رشد الخلاف فيه على الإطلاق
وذكر في التوضيح عن ابن بونس أنه أشار الى ان الخلاف في القطن ينبغي ان يكون خلافاً في
حال ففي بعض البلاد يكون شجرة كالأصول الثابتة تجنى سنين وفي بعضها تكون كالزراع يساقى
ان عجز ربه انتهى قال في التوضيح ليس له أصل ثابت وهذا ظاهر فليتأمل والله أعلم ص
﴿ وأفتت بالجداد ﴾ ش يعني ان الشأن في المساقاة ان تؤقت بالجداد ولم يبين رحمه الله هل
التوقيت بذلك شرط في صحة المساقاة أو ليس بشرط والذي يقتضيه كلامه في المدونة ان ذلك
ليس بشرط قال فيها والشأن في المساقاة الى الجداد ولا يجوز شهر أو لاسنة محدودة وهي الى الجداد
اذا لم يؤجل انتهى وقال ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب وبشرط تأقيتها وأقله الى الجداد وان
أطلق حمل عليه اشتراط الاجل مع الحكم بصحة عقد المساقاة المطلقة بعد ﴿ فان قلت مراده ان
وجود الجهالة في العقد يفسده وهو أمر زائد على اطلاق العقد ﴾ قلت فعلى هذا تكون الجهالة
مانعة من الصحة لأن التأقيت شرط في الصحة انتهى وقال أبو الحسن قوله ولا يجوز شهر أو لاسنة
محدودة ظاهره كان الاجل ينقض قبل الجداد أو بعده فهذا لا يجوز لأنه ان كان لا ينقض الابعد
الجداد فهي زائدة اشترطها العامل عن رب الخائض لأن رب الخائض يعمل في نصيبه فهذا اقل لا يجوز
شهر أو لاسنة محدودة انتهى وقال ابن رشد في مباح أشهب مسئلة وسألته عن الذي ساقى ثلاث
سنين أليس ذلك من جنداد الى جنداد قال بلى قال ابن رشد هذا مما لا اختلاف فيه اعلمه لأن
السنين في المساقاة انما هي بالاجدة لا بالاهلة بخلاف القبالات التي انما هي بالاهلة لا بالاجدة فان
ساقاه السنين واشترط أحدهم على صاحبه الخرج قبل الجداد أو بعده رد في ذلك الى مساقاة مثله
انتهى وقال اللخمي المساقاة الى السنين والثلاث على وجهين ان أراد انقضاء السقي بالثمرة
التي تكون في تلك السنين جاز وان كان القصد التماضي بالعمل الى انقضاء شهر أو ثلث السنة
وان جدت الثمرة لم تجز وكان العامل في السنين الاولى على مساقاة مثله وفي العام الاخير من
حين جدت الثمرة الى آخر ذلك العام على اجارة مثله انتهى (قلت) فتحصل من هذا أن المطلوب في
المساقاة ان تؤقت بالجداد سواء عقدها العام واحداً أو لسنين متعددة فان عقدها وأطلقا جلت على
الجداد وعلى انها العام واحد وان عقدها السنة أو لسنين وأطلقا جلت أيضاً على الاجدة وان أراد
التحديد بالسنة العربية أو السنين العربية لم يجز وتفسد المساقاة بذلك وسيأتي شيء من هذا عند
قول المصنف وسنين ص ﴿ وحملت على أول لم يشترط ثان ﴾ ش فان اشترط الثاني جاز قال
في المدونة وان كانت تطعم في العام مرتين فهي الى الجداد الاول حتى يشترط الثاني ثم قال في آخر
الكتاب ولا بأس بمساقاة نخيل يطعم في السنة مرتين كما تجوز مساقاة عامين وليس ذلك مثل
ما ذكره هنا من مساقاة القضب لأن القضب يحل بيعه ويبيع ما ياتي بعده والشجر لا يباع ثمارها
قبل أن تزهي انتهى يعني ان النخل والشجر وان كان يطعم في السنة مرتين فليس هو كالقضب
الذي يخلف لما ذكره والقضب بالصاد المعجمة والله أعلم ص ﴿ وكيباض نخيل أو زرع ﴾ ش

أو كالأول وعليه الاكثر
تأويلان) تقدم نص ابن
رشدان الورد والياسمين
لا يعتبر فيهما العجز باتفاق
وانه لا فرق بين القطن
والزراع خلافاً لمن تأول
المدونة على أن القطن
كالورد وقول ابن بونس
اختلف في الورد وقصب
الحلو انظره قبل قوله الا
تبعاً (واقتت بالجداد
وحملت على أول ان لم
يشترط ثان) من المدونة
قال مالك الشأن في المساقاة
الى الجداد لا تجوز شهر
ولاسنة محدودة وهي الى
الجداد اذا لم يؤجل قال
ابن القاسم وان كانت
تطعم في العام مرتين فهي
الى الجداد الاول حتى
يشترط الثاني (وكيباض
نخل أو زرع ان وافق
الجزء

وبذره العامل وكان ثلثا) من المدونة قال مالك في البياض التبعية مثل الثلث فأدنى لأبأس أن يشترط في المساقاة على مثل ما أخذ الأصول قال مالك وأحب إلى أن يلغى إلى العامل وهو أحله فان شرط أنه بينهما فحائز ان كان البذر والمؤنة من عند العامل ولا يجوز أن يشترطه رب الحائط لنفسه ان كان العامل يسقيه قال ابن حبيب فان كان بعلا أو كان لا يسقي بماء الحائط فحائز ■ ابن عرفة وفيه بياض الزرع كبياض النخل وعزاه للخمي للوازية (باسقاط كلف الثمرة) ابن عبدوس صفة اعتبار التبعية أن ينظر إلى كراء الأرض كأنه خمسة وإلى غلة النخل على المعتاد منها بعد اسقاط قدر الانفاق عليها فان بقي عشرة كان كراء الأرض الثلث فحائز لأنه تبعية ولو بقي من قبة الثمرة ثمانية لم يجز لأن الخمسة أكثر من ثلث الجلة (والافسد) * الباجي ان كان البياض أكثر من الثلث لم يجز ان يساقى مع النخل قولاً واحداً (كاشتراط ربه) تقدم نص المدونة لا يجوز ان يشترطه رب الحائط لنفسه ان كان العامل يسقيه (والغنى للعامل ان (٣٧٩) سكتاعنه أو اشتراطه) * ابن الموزان سكتاعن

البياض في العقد فزرع فيه العامل فهو له خاصة وكذلك لو سكتاعنه ثم تشاح فيه عند الزراعة فهو للعامل وقاله ابن حبيب ■ ابن عبدوس وإذا ألغى للعامل فائماً يراعى فيه ان يكون تبعاً لخدمة العامل خاصة ولم ينقل ابن بونس خلاف هذا وقال الباجي ظاهر قول أصحاب مالك أنه يراعى في البياض ان يكون تبعاً لخدمة الثمرة جميع الحائط فيما يلغى للعامل وفيما يشترط ان يدخل في مساقاة النخل (ودخل شجر تبعية زرعاً) من الموازية والمدونة اذا ساقى

قال في التوضيح البياض عبارة عن الأرض الخالية عن الشجر وسواء كان البياض بين أضعاف السواد أو منفردا عن الشجر قاله ابن الموزان انتهى ولو قال المصنف وكبياض شجر لكان أشمل ومراعاة أنه يجوز ادخال البياض السكائن مع الشجر أو مع الزرع في مساقاة الشجر وفي مساقاة الزرع بالشروط المذكورة والله أعلم ص ■ وبذره العامل ■ ش فان دخلاً على أن البذر من عند رب الحائط أو منهما جميعاً لم يجز قاله في المدونة وبقي شرط رابع وهو ان يكون حرته والعمل فيه على العامل قال في المدونة ولا يجوز أن يشترط فيه نصف البذر على رب الحائط أو حرث البياض فقط وان جعل الزرع بينهما وان كان على ان يزرعه العامل من عنده ويعمله وما أنبت بينهما فحائز انتهى ص ■ كاشتراط ربه ■ ش هذا اذا كان العامل يسقيه أو يبذره أو يعمل فيه قال في المدونة وكذلك ان كان يناله سقى العامل قاله في الموطأ قال ابن حبيب وان كان بعلا وان كان لا يسقي بماء الحائط فحائز قال في التوضيح وهذا ينبغي أن يكون تقييداً لما في الموطأ انتهى (قلت) وسياق كلام أبي الحسن يقتضي انه تقييد ولا فرق في ذلك بين كون البياض كثيراً أو يسيراً والله أعلم ص ■ والغنى للعامل ان سكتاعنه ■ ش يعني أن المتعاقدين اذا سكتاعن البياض حين عقد المساقاة فلم يشترطه ولا اشتراطه رب المال فانه يكون للعامل به اذا كان يسيراً لأن الكلام فيه ص ■ أو اشتراطه ■ ش يعني ان العامل اذا اشترط البياض لنفسه فان ذلك جائز به اذا كان يسيراً كما تقدم وهذا لا خلاف فيه ونص في المدونة وغيرها على أن الغناء البياض للعامل هو المطلوب ولفظ المدونة قال مالك وأحب إلى أن يلغى البياض فيكون للعامل وهذا أصله قال عبدالحق فان اعترض معترض وقال أليس قد ساقى عليه الصلاة والسلام أهل خيبر على شطر ما أخرجت من تمر أو حب فلم استحب مالك الغناء البياض ولم يستحب ما في الحديث من كونه بينهما

زرعاً فيه شجر مفترقة هي تبعية له جاز ان يشترط على ما شرط في الزرع ولا ينبغي ان يشترطها العامل لنفسه وان قلت بخلاف البياض ولا يجوز على أن ثمره لا أحدهما دون الآخر وانما يكون على أن ثمره بينهما على ما شرط في الزرع قال ابن الموزان اذا ساقاه زرعاً وفيه شجر تبعية له وكان الزرع تبعاً للشجر فروى ابن القاسم انه بخلاف البياض وكراء الأرض وقال لا يجوز ان يلغى للعامل ولا يجوز الا على سقاء واحد كحائط فيه أصناف (وجاز زرع شجر وان غير تبعية وحوائط وان اختلفت بجزء) أما مسألة الزرع والشجر ففي المدونة من ساقى رجلاً زرعاً على الثلثين ونحو ذلك على النصف لم يجز حتى يكون على جزء واحد جميعاً ويعجز عن الزرع ربه وان كانا في ناحيتين وأما مسألة الحوائط ففي المدونة لا يجوز ان تدفع إلى رجل حائطين مساقاة أحدهما على النصف والآخر على الثلث في صفقة ولا بأس ان يكون على جزء واحد وان كان أحدهما أفضل من الآخر مما لو أفرد لسوق هذا على الثلث وهذا على الثلثين وقد كان في خيبر الجيد والردى حين ساقاهما النبي صلى الله عليه وسلم على الشطر كلها (الافى صفقات) * ابن الحاجب ويجوز حوائط محبة في صفقة بشرلفة أو متفقة جزء واحد أو ما في صفقات فلا شرط

فالجواب انه جاء في حديث آخر انه ترك لهم بياض النخل فاستحب مالك هذا اذا كان في كون
 البياض بينهما كراء الارض بما يخرج منها والله أعلم (فرع) فلو اشترط العامل البياض اليسير
 وزرعه ثم أجيبت الثمرة قال مالك في سماع سحنون عليه كراء البياض قال ابن رشد ومعنى ذلك
 ان العامل لما أجيبت الثمرة أي أن يتبادى على عمل الحائط الى آخر ما يلزمه من سقائه ولو تعادى على
 ذلك لم يكن عليه في البياض كراء قال وبين ذلك قول مالك في كتاب ابن سحنون وكذلك لو
 عجز العامل عن الاصل كان عليه البياض بكراء مثله فشببه المسئلة الاولى بعجز العامل عن العمل
 انتهى بالمعنى والله أعلم ص * وغائب ان وصف ووصله قبل طيبه * ش يعني انه يجوز
 المساقاة على الحائط ولو كان غائبا وظاهره سواء كان قريب الغيبة أو بعيدا وهو كذلك اذا
 حصل الشرطان المذكوران * الاول ان يوصف للعامل والمراد بالوصف ان يذكر جميع ما يحتاج
 اليه من العمل فيذكر ما فيه من الرقيق والدواب أو لائى فيه وهل هو بعل أو سقى بالعين أو بالغرب
 وتوصف أرضه وما هي عليه من الصلابة أو غيرها و يذكر ما فيه من أجناس الاشجار وعددها
 والقدر المعتمد مما يوجد فيها أشار الى ذلك اللخمي ونقله أبو الحسن (تنبيه) وانظر هل يكتفى
 بوصف رب الحائط أولا بد أن يصفه غيره والظاهر انه يكتفى بوصف كافي البيع ولم أقف عليه منصوصا
 والظاهر أيضا أن رؤية العامل للحائط قبل عقد المساقاة بمدة لا يتغير بعدها تقوم مقام الوصف
 وانظر هل يجوز ان تعقد المساقاة معه من غير وصف على انه بالخيار اذا رآه كافي البيع والظاهر
 الجواز أيضا كافي البيع وقد يؤخذ ذلك من قوله في المدونة ولا بأس بمساقاة الحائط الغائب
 ببلد بعيد اذا وصف كالبيع انتهى * الشرط الثاني ان يعقد المساقاة في زمن يمكن وصول العامل
 فيه قبل طيب الحائط وهذا معنى قول المصنف ووصله قبل طيبه وأما ان كان لا يصل اليه الا بعد
 طيبه فلا يجوز قاله الشيخ أبو محمد قال عبد الحق هذا على أصل ابن القاسم وقال بعض شيوخنا
 ويجوز ذلك على قول سحنون وان كان لا يصل الا بعد الطيب (فرع) فان عقد المساقاة في
 زمن يمكن وصوله قبل الطيب فتوانى في طريقه فلم يصل الا بعد الطيب لم تفسد المساقاة بذلك
 ذكره أبو الحسن عن بعض القرويين ونقله في الشامل (فرع) ونفقة الحبل في خروجه عليه
 وليس كالتراض قاله في المدونة ص * واشترط جزء الزكاة * ش يعني أنه يجوز ان يشترط أن
 الزكاة تخرج من حصة أحدهما قال في المدونة ولا بأس ان يشترط الزكاة في حظ أحدهما لانه يرجع
 الى جزء معلوم ساقاه عليه فان لم يشترط شيئا ففسأ الزكاة ان يبدأ بها ثم يقتسمان ما بقي انتهى واعلم
 ان الحائط في المساقاة انما يزكى على ملاك به فتجب الزكاة فيه اذا كان به حراما ساهما وكان في
 الحائط خمسة أوسق وكذا ان كان أقل اذا كان له حائط آخر اذا ضم ثمره الى ما خرج من هذا
 الحائط بلغ خمسة أوسق وسواء كان العامل حراما ساهما أم لا وسواء حصل له نصاب أو دون النصاب
 فتخرج الزكاة من جملة الحائط ثم يقسم به والعامل ما بقي على ما اتفق عليه من الاجزاء وان كان
 رب الحائط ممن لا تجب عليه الزكاة بان كان * بدا أو كافر افلا تجب الزكاة في حصته ولا في حصة
 العامل ولو كان حراما ساهما وحصل له نصاب ولو حصل للعامل من حائط له غير الحائط المساقى عليه
 بعض النصاب لم يضم الى ما حصل له في الحائط سواء وحبث فيه الزكاة أم لم تجب قاله ابن رشد في سماع
 أشهب من كتاب المساقاة وفي نوازل أصبغ من كتاب القراض وقال انه لا خلاف في ذلك قال
 ابن عرفة وزكاة المساقاة قال في البيان الواجب اخراجها من جملة الثمرة ان بلغت نصابا أو كان

(وغائب ان وصف ووصله
 قبل طيبه) من المدونة
 قال ابن القاسم لا بأس
 بمساقاة حائط ببلد بعيد اذا
 وصف كالبيع بريدا
 كان يصل اليه قبل طيبه
 (واشترط جزء الزكاة)
 ابن رشد ان بلغت
 ثمرة الحائط المساقى نصابا
 أو كان لرب الحائط ما ان
 ضعه اليها بلغت فان الزكاة
 من جملة ثمرة الحائط ثم
 يقتسمان ما بقي ومن المدونة
 لا بأس ان تشترط الزكاة
 في حظ أحدهما لانه يرجع
 الى جزء معلوم ساقى عليه
 فان لم يشترط شيئا ففسأ
 الزكاة ان يبدأ بها ثم
 يقتسمان ما بقي * اللخمي
 وقول مالك ان المساقاة
 مزرعة على ملاك رب الحائط
 فيجب ضمها لماله من ثمر
 غيرها و يزكى جميعها ولو
 كان العامل ممن لا تجب
 عليه وتسقط ان كان
 الحائط ممن لا تجب عليه
 والعامل ممن تجب عليه
 وانظر ان شرط أحدهما
 الزكاة ولم يكن في الحائط
 نصاب ذكر ابن يونس
 في ذلك ثلاثة أسوال لم
 يعزها ولم يشر منها قولاً

لرب الحائط ما ان ضمه اليها بلغت ثم يقسمان ما بقى * اللخمي قول مالك انها مركة على ملك رب
 الحائط يجب ضمها للماله من ثمر غير هاويز كي جميعها ولو كان العامل ممن لا تجب عليه وتسقط ان
 كان رب الحائط ممن لا تجب عليه والعامل ممن تجب عليه انتهى (فرع) قال في التوضيح ولو
 شرط رب المال الزكاة على العامل ونقص الحائط عن النصاب فقبل يقسمان الثمرة نصفين وقال
 سحنون لرب الحائط ستة أعشارها وللعامل أربعة أعشارها وقال ابن عبد السلام يقسمان الثمرة
 أنسا عا لرب الحائط خمسة وقيل يقسمانها من عشرين لرب الحائط أحد عشر جزءا وللعامل تسعة
 أجزاء وقال في الشامل ولو شرطت على العامل فلم تجب فله نصف الغلة كان سكتا عنها وقيل
 أربعة أعشارها وقيل تسعة أجزاء من عشرين وركى على ملك ربه انتهى وهذا حيث دخل
 على ان للعامل نصف الثمرة والا فله بحسب ما دخل عليه ص * وسنين مالم تكثر جدا بلا حد * ش
 يعني انه يجوز ان تعقد المساقاة على سنين متعددة مالم تكثر جدا ولم يحد مالك في الكثرة حدا ويشير
 الى قوله في المدونة ويجوز ان يساقيه سنين مالم تكثر جدا قيل فعشرة قال لأدرى تحديد عشرة
 ولا ثلاثين ولا خمسين انتهى قال في التوضيح وهذا محتمل معنيين أحدهما انه لم يثبت عنده شيء من
 السنة والثاني أنه رأى ان ذلك يختلف باختلاف الخواطر اذا جدد ليس كالقديم فلو حدد لفهم
 الاقتصاد على ذلك الحد ثم ذكر عن صاحب المعين أنه قال يستحب ان تكون المساقاة من سنة الى
 أربع قال فان طالت السنون جدا فصحت انتهى (قلت) وما ذكره عن صاحب المعين ذكره في
 المنطية (تنبيه) قال ابن الحاجب ويجوز ان يساقى بالحداد قال في التوضيح قال في البيان
 لا خلاف في ذلك وسواء تقدم الحداد أو تأخر عنها انتهى (قلت) ونقله في المتطبی بلفظ فان انقضت
 المدة قبل الحداد فعلى العامل التناهي الى الحداد انتهى ثم قال في التوضيح ولما نقل أبو الحسن انها
 دورخ بالسنة العجمية قال هذا في السنين الكثيرة لأن السنين العري تتقل انتهى (قلت) فان
 قصد التحديد بالعري سواء تقدم على الحداد أو تأخر فان المساقاة تفسد بذلك كما تقدم عند قوله
 وأقمت بالحداد والله أعلم ص * أو عمل دابة أو غلاما في الكبير * ش هذا معطوف على قوله
 سنين لكن الأول من باب إضافة المصدر للفاعل وهذا من إضافته للفاعل وانظر هل يجوز ذلك
 في العربية وقوله في الكبير بالباء الموحدة والمعنى أنه يجوز أن يشترط العامل على رب المال ان
 يعينه بالدابة أو غلاما اذا كان الحائط كبيرا أو ما ان كان صغيرا فلا يجوز ذلك (تنبيه) قوله دابة أو
 غلاما ومثل لفظ المدونة وقال أبو الحسن ظاهره أحدهما على البدل لا مجموعهما المقصود انما هو
 اليسارة كما قال فيما يأتي وانما يجوز اشتراط ما قل فيما كبر انتهى (قلت) فظاهره انه اذا كان
 الحائط كبيرا فتملئه (فرع) قال أبو الحسن قال ابن يونس اذا اشترط الغلام أو الدابة خلف ما
 مات من ذلك على رب المال ادع عليهم عمل العامل فهو بمنزلة مالوكا نوافيه وقال اللخمي ان شرط من
 ذلك غير معين كان على ربه خلفه وان كان معيناً فقال هذا العبد وهذه الدابة لا يجوز الا أن يشترط
 الخلف انتهى وقال في التوضيح اذا شرط غلاما أو دابة فقال سحنون لا يجوز ذلك الا بشرط
 الخلف وقيل يجوز وان لم يشترط الخلف والحكم بوجهه قال في البيان وهو ظاهر ما في الواضحة وما
 في البيان محتمل للوجهين والذي أقول به وهو تفسير الجميع الروايات انه ان عين الغلام أو الدابة
 بإشارة أو تسمية فلا يجوز المساقاة الا بشرط الخلف وان لم يكن معيناً بالحكم بوجهه وان لم يشترط

(وسنين مالم تكثر جدا
 بلا حد) من المدونة قال
 مالك يجوز ان يساقيه
 سنين مالم تكثر جدا
 قيل فعشر سنين فقال
 لأدرى تحديد عشر
 سنين ولا ثلاثين ولا
 خمسين (وعامل دابة أو
 غلاما في الكبير) تقدم
 نص المدونة مالم يكن في
 الحائط يوم العقد ولا
 ينبغي ان يشترط الا ما قل
 كغلام أو دابة في الحائط
 الكبير

(وقسم الزيتون حبا كعصره على أحدهما) من المدونة قال ابن القاسم والجنداذ والحصاد والدراس على العامل وقال في الزيتون وان شرط قسمه حبا جاز وان شرط عصره على العامل جاز ذلك ليسارته * ابن المواز وان لم يكن فيه شرط فعصره بينهما انتهى نقل ابن يونس * اللخمي عصر الزيتون على من شرطه عليه من ماله في المدونة انظر الخلاف فيه * ابن فتوح لا ينعقد على أن يحمل الغلة الى دار المساقى * البرزلى (٣٨٢) لعل هذا على مذهب سحنون وأما ابن القاسم فيجوز ذلك على أصله قاله في سماع

عيسى فممن أعطى لرجل أرضه حين القليب فان كان أو ان الزرع فالندر عليهما والزرع بينهما والعمل على الداخل والحصاد والدراس ونقل نصيب رب الأرض جاز (واصلاح جدار) ابن عرفة سد الحظائر هو تحصين الجدار وقد تقدم نص المدونة (وكس عين) تقدم نص المدونة وجم العين (وسد حظيرة) تقدم ان سد الحظائر هو تحصين الجدار وتزريبها (واصلاح ضفيرة) تقدم نص المدونة واليسير من اصلاح الضفيرة (أوما لل) تقدم نص المدونة يشترط على العامل ما تنقل مؤنته وقال عبد الوهاب ما لا يتعلق بالثمرة لا يلازم العامل ولا يجوز اشتراطه وما يتعلق بالثمرة ان كان ينقطع بانقطاعها أو يبقى بعدها الشيء اليسير فهو جائز مثل التدبير والتلقيح

انتهى ص * وقسم الزيتون حبا كعصره على أحدهما * ش ظاهر كلامه انه يجوز اشتراط قسم الزيتون حبا ويجوز اشتراط عصره على أحدهما فان لم يشترط واحد من الأمرين لم يمتنع أن يعصره ولا يقسمه الا بعد عصره وهو ظاهر لفظ المدونة لكنه خلاف ما ذكره أبو الحسن الصغير عن سحنون أن منتهى المساقاة في الزيتون جنيته قال في المدونة قال مالك في الزيتون ان شرط قسمه حبا جاز وان شرط عصره على العامل جاز ذلك قال أبو الحسن زاد ابن يونس في نقله ليسارته قال أبو اسحق ان شرط عصره على رب الحائط جاز قال ابن يونس وان لم يكن فيه شرط فعصره بينهما وحكاها اللخمي عن ابن المواز وسحنون قال سحنون منتهى المساقاة جناها انتهى ومقتضى كلام ابن رشد في سماع عيسى من كتاب المساقاة أن كلام سحنون هو المذهب ويمكن أن يحمل كلام المصنف على ان المراد ان قسم الزيتون حبا ان شرطه أحدهما عمل به ولو كان العرف ان عصره على أحدهما عمل به وان لم يشترط ذلك وكان عرف عمل به فان لم يكن عرف ولا شرط فعصره عليهما وان أحب قسمه حبا جاز فتأمله ص * أو ما قل * ش لو قدمه على قوله واصلاح جدار وأدخل عليه الكاف فقال كاصلاح جدار لكان أحسن لان فيه تنبيه على أن العلة في جواز اشتراطهما على العامل هو يسارتهما كما قال في المدونة وانما يجوز لرب الحائط أن يشترط على العامل ما تنقل مؤنته قبل سرو الشرب وهو تنقية ما حول النخل من منافع الماء وجم العين وهو كنسها وقطع الجريد وبار النخل وهون كبر وسد الحظائر واليسير من اصلاح الضفيرة ونحوه مما تنقل مؤنته فيجوز اشتراطه على العامل والالم يجوز وسرو الشرب بفتح السين المهملة وسكون الراء من السرو وفتح الشين المعجمة والراء من الشرب ص * وتقايلهما هدر * ش يعني ان العامل اذا عقد المساقاة على حائط ثم أراد المقابلة من رب الحائط أو ممن صار اليه يبيع أو ارث فان ذلك جائز اذا تقايلاه هدر من غير أن يدفع أحدهما للآخر شيئا قال في المدونة ومن ساقى رجلا ثلاث سنين فليس لأحدهما المتاركة حتى تنقضي لان المساقاة تلزم بالعقد وان لم يعمل وليس لأحدهما التارك الا أن يتنازل كغير شيء بأخذه أحدهما من الآخر فيجوز لان هذا ليس ببيع ثم لم يبد صلحا اذ لا يعمل أن يساقى غيره فرب الحائط كاجنبي اذا تركه انتهى وقال بعده في المدونة ومن ساقيته حائطك لم يجز أن يقيلك على شيء تعطيه اياه كان قد شرع في العمل أم لا لانه غرر ان أثمر النخل فهو يبيع الثمرة قبل زهوه وان لم يشر فهو كل المال بالباطل انتهى (فرع) فان خرج من المساقاة قبل العمل أو بعده فرب الحائط أو للبتاع على شيء يعطاه لم يجز باتفاق فان وقع ولم يشر على ذلك حتى قامت بالعمل رد فيما عمل الى اجارة مثله وان خرج على جزء مسمى فان كان قبل العمل فلا خلاف في جواز ذلك وان كان بعد العمل جاز ذلك ابن القاسم في رسم الأفضية من سماع أصبغ ومنعه في رسم البيوع من

والسقي واصلاح مواضعه و جلب الماء والجنداد وما يتصل بذلك فهذا وشبهه لازم وعليه أخذ العوض وان كان يبقى بعد انقطاعها ويتفق بهرهما مثل حفر بئرهما أو بناء بيت يجني فيه كالجرين أو انشاء غرس فهذا لا يلزم العامل ولا يجوز اشتراطه عليه لأنها زيادة ينفردها رب الحائط فهي كالوجه الاول الذي لا يتعلق بالثمرة (وتقايلهما هدر) من المدونة قال مالك ومن ساقيته حائطك لم يجز ان يقيلك على شيء تعطيه اياه كان قد شرع في العمل أم لا لانه غرر ان أثمر النخل فانه يبيع الثمر قبل زهوه وان لم يشر فهو كل

المال بالباطل (ومساقاة العامل آخر ولو أقل أمانة وحل على (٣٨٣) ضدها وضمن) من المدونة فمن ساقى في أصل

أوزرع مساقاة غيره في

مثل أمانته فان ساقى غير

أمين ضمن * اللخمي

يجوز دفعه لأمين وان لم

يكن مثله في الامانة راجع

ابن عرفة (فان عجز ولم

يجد ساهمه عدرا) من

المدونة ان عجز عن السقي

قبل له ساقى من شئت أميئا

فان لم يجد سلم الحائط لربه

ولاشئ له ولا عليه (ولم

ينفسخ بفلس ربه ويبيع

مساقى) من المدونة ان

فلس رب الحائط لم تنفسخ

المساقاة كان قد عمل أم لا

ويقول للغرماء يبعوا

الحائط على ان هذا فيه

مساقى كما هو قيل لابن

القاسم لم أجزته ولو ان

رجلا باع حائطه يريد قبل

الابار واستثنى ثمرته لم يجز

قال هذا وجه الشأن فيه

وليس هذا عندى استثناء

ثمره (ومساقاة وصى

ومديان بلا حجير) من

المدونة للوصى دفع حائط

الايتم مساقاة لان مالكا

قال يبعه وشراؤه لم جائز

وللاذن دفع المساقاة

أو أخذها وللدان دفع

المساقاة ككراهة أرضه

أوداره ثم ليس لغرمائه

من المدونة كرهه مالك أخذ

سماع أشهب خوف أن تكون المساقاة التي أظهر أولا وآخرا ذريعة لاستئجار العامل في المدة التي
عمل فيها بالجزء الذي جعل له من الثمرة فان وقع ذلك رد الى اجارة مثله قال ابن رشد فان فعلا ذلك
لامر بدلهما دون دلالة فلا حرج عليهم لانها بانفردا مساقاة صحيحة انتهى مختصرا من رسم البيوع
وظاهر كلام ابن رشد أن هذا هو المذهب وحكامه في التوضيح وقوله وذكره في الشامل بقيل وليس
بظاهر (تنبيه) قال أبو الحسن قوله اذ للعامل أن يساقى غيره فاستدل على متاركة رب الحائط
بمساقاة الغير فجعلها مساقاة تنعقد بغير لفظ المساقاة وانما أجازها بغير لفظها لانها اقالة والاقالة معروف
ص * ومساقاة العامل آخر * ش أما اذا ساقى على مثل الجزء الذي ساقى عليه فذلك جائز
قبل العمل وبعده على مذهب مالك انهما من العقود اللازمة وعلى القول بانها من العقود الجائزة فلا
يجوز قبل الشروع في العمل الا برضا ربه وان ساقاه على ان للعامل الثاني أقل من الجزء الذي
جعله له رب الحائط فكذلك وان كان على أن للعامل الثاني أكثر فقال ابن رشد في رسم سن من
سماع ابن القاسم من كتاب المساقاة فان ساقاه على أكثر من الجزء الذي ساقى عليه صاحب الحائط
مثله أن يكون ساقاه صاحب الحائط على أن يكون له النصف وساقى هو الآخر على أن يكون له
الثلثان فان كان بعد أن عمل كان له الفضل أيضا على مذهب مالك الذي يرى المساقاة تلزم بالقول ولم
يكن على مذهب من يرى انهما من العقود الجائزة التي لا تلزم بالقول انتهى ص * ولم تنفسخ بفلس
ربه ويبيع مساقى * ش ظاهر وقوله يبيع سواء كان مساقى سنة أو سنتين ومنعه سحنون في السنتين
وصرح ابن عبد السلام والمصنف بأن قول سحنون خلاف قول ابن القاسم والله أعلم (فرع) قال
ابن عرفة عن اللخمي ولو أحب المفلس تأخير بيع الثمرة لطيبها وطالب الغرماء تعجيله فالحقول
قولهم ان كانت الثمرة غير مأبورة انتهى (فرع) منه وفي أكرية الدور منها من أخذت خلا مساقاة
فغار ماؤها بعد ان سقى أن ينفق فيها بقدر حظ رب الارض من الثمرة لستة تلك الاكثر في مثله
سمع ابن القاسم ابن رشد ظاهره ان ما زادت النفقة على حظ رب الارض لا يلزمه ومثله في رهونها
خلاف سماع سحنون لزوم الراهن اصلاحها ويلزم ذلك في المساقاة وان لم يكن لرب الحائط غيره
يبيع منه بما يصلحها للثلا يذهب عمل العامل انتهى ص * ودفعه لذي لم يعصر حصته خرا * ش
قال في المدونة ولا بأس أن تدفع نخلك الى نصراني مساقاة ان أمنت أن يعصره خرا قال ابن ناجي
قال ابن العربي كيف يقول هذا مالك وقد ساقى رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل خيبر ولم يشترط
الامن من عصر الخمر الآن يقال الممنوع اذا كان يسقونه مسلما ولا يقال كان ذلك قبل تحريم الخمر
لان فتح خيبر بعد تحريمها قال ابن ناجي قال بعض شيوخنا وظاهر المدونة أنه محمول على عدم
الامن حتى يعلم الامن انتهى (فرع) قال في المدونة وكرهه مالك أخذك من نصراني مساقاة أو
قراضا ولست أراه حراما قال أبو الحسن لان فيه بعض الاذلال وقال ابن ناجي مثله اختصرها
ابن يونس وفيه نظر لانه على اختصارهما يكون مالك نص على المستثنين وليس كذلك انما نص على
كراهة القراض وقاس ابن القاسم عليه كراهة المساقاة وكلام ابن القاسم يدل على انه حل كراهة
مالك على التحريم ولم يرتضه فيكون كلامه يدل على قولين التحريم لمالك والكراهة لابن القاسم

فسخ ذلك ولو ساقى أو أكرى بعد قيامهم فلم يفسخ ذلك (ودفعه لذي لم يعصر حصته خرا) من المدونة كرهه مالك أخذك

من نصراني مساقاة أو قراضا ولست أراه حراما ولا بأس أن تدفع نخلك الى نصراني مساقاة ان أمنت أن يعصره خرا

(لا مشاركة به) سمع القرينان من قال لرجل اسق أنت وأنا حائطى ولك نصف ثمرة لم يصلح انما السقاء ان يسلم الحائط اليه
 ابن رشدان وقع وفات العامل أجبر لأن ربه شرط أن يعمل — فكانه لم يسلمه اليه انما أعطاه جزأ من الثمرة على ان يعمل معه
 بخلاف ان اشترط العامل ان يعمل معه ربه الحائط لنفسه فان نزل ذلك فله مساقاة مثله (أو أعطاه أرض لتغرس فاذا بلغت كانت
 مساقاة أو شجر لم تبلغ خمس سنين وهى تبلغ أثناءها) من المدونة قال ابن القاسم من أعطى لرجل أرضا يغرسها شجر كذا
 ويقوم عليها حتى اذا بلغت الشجر كانت بيده مساقاة سنين سماها لم يجز لأنه مخاطرة قال ولا تجوز مساقاة نخيل أو شجر لم تبلغ حدا
 لا طعم خمس سنين وهى تبلغه فى عامين (وفستقت فاسدة بلا عمل) * ابن رشدان وقعت المساقاة على غير الوجه الذى جوز
 الشرع فانها تنفسخ ما لم تنفست بالعمل ورد الحائط الى ربه (أو فى أثناءه أو بعد سنة من أكثران وجبت أجره المثل) * ابن رشد
 ما يرد العامل فيه الى أجره مثله ينفسخ متى عثر عليه قبل العمل وبعده * عياض وله من الاجر بحسب عمله وأما ما يرد فيه الى
 مساقاة مثله انما ينفسخ متى عثر عليه قبل العمل وبعده ما لم يعمل فاذا فات بابتداء العمل باله بال لم تنفسخ المساقاة الى انقضاء أمدها
 وكان فيما بقى من الاعوام على مساقاة مثله (وبعده أجره المثل ان خرج عنها) * عياض الخلاف الجارى فى القراض الفاسد
 كله جار فى المساقاة الفاسدة * ابن رشد اذا فات بالعمل (٣٨٤) فاصل ابن القاسم انهما اذا خرجا فى المساقاة عن

حكمها الى حكم الاجارة
 الفاسدة أو الى بيع الثمرة
 قبل ان يبدو صلاحها فلا
 اشترطه أحدهما على
 صاحبه من زيادة يريده
 اياها خارجة عنها فانه يرد
 فيها الى اجارة المثل اذا لم
 يعثر عليها حتى فاتت بالعمل
 وذلك مثل ان يساقه فى
 حائطه على ان يزيد
 أحدهما صاحبه دنائير أو
 دراهم أو عرضا من
 العروض وما أشبه ذلك

ص * لا مشاركة به * ش يشير به والله أعلم الى ما فى رسم البيوع من سماع أشهب من كتاب
 المساقاة ونصه قال وسئل عن رب الحائط يقول لرجل تعال اسق أنا وأنت حائطى هذا ولك نصف
 الثمرة قال لا يصلح هذا وانما المساقاة أن يسلم الحائط الى الداخل قال ابن رشد هذا كالحاق وهو مما
 لا اختلاف فيه ان ذلك لا يصلح فان وقع وفات بالعمل كان العامل فيه أجبر لان رب الحائط اشترط
 أن يعمل معه فكانه لم يسلمه اليه وانما أعطاه جزأ من الثمرة على أن يعمل — بخلاف اذا شرط
 العامل أن يعمل معه ربه الحائط هذا قال فيه ابن القاسم فى المدونة وغيرها انه يرد الى مساقاة مثله
 وقال أشهب الى اجارة مثله وقال سحنون يجوز ولا يرد الى أجره مثله كالأشترط عليه غلاما يعمل
 معه اذا كان الحائط كبيرا يجوز فيه اشتراط الغلام والدابة انتهى ص * وفستقت فاسدة بلا عمل
 أو فى أثناءه أو بعد سنة من أكثران وجبت أجره المثل وبعده أجره المثل ان خرج عنها كان ازداد
 عينا أو عرضا أو الفساقاة المثل كساقاته مع ثمر أطمع أو مع بيع أو اشتراط عمل ربه أو دابة أو غلام
 وهو صغير أو حمله منزله أو يكفيه مؤنة آخر أو اختلف الجزء سنين أو حوائط كاختلافهما ولم
 يشبها * ش لما ذكر أن كان المساقاة الصحيحة وشروطها علم ان الفاسدة ما اختل منها ركن أو

لانه اذا ساقاه على أن يريده صاحب الحائط دنائير أو عرضا فقد استأجره على عمل حائطه بما أعطاه من الدنانير أو الدراهم أو
 العروض ويجزى من ثمرة فوجب ان يرد الى اجارة مثله ولانه اذا ساقاه على ان يريده العامل دنائير أو دراهم أو عرضا من العروض
 فقد اشترى منه الثمرة بما أعطاه من الدنانير أو الدراهم أو العروض وبعده من الحائط فوجب ان يرد الى اجارة مثله أيضا (والا
 فساقاة المثل) * ابن رشد وأما اذا لم يجز جاعن حكمها فانه يرد فى ذلك الى مساقاة مثله الذى يوجد لابن القاسم أنه رده فيه الى
 مساقاة مثله فى أربع مسائل اثنان فى المدونة واثنان فى العينية الذى فى المدونة اذا ساقاه على حائط وفيه ثمر قد اطمع واذا
 اشترط المساقى على المساقى ان يعمل معه فى الحائط الذى فى العينية البيع والمساقاة فى السنة والمساقاة سنين احدهما على الثلث
 والاخرى على النصف كل هذا فيه مساقاة المثل * عياض وكذلك مسئلة خامسة وهى مساقاة حائطه على ان يكفيه مؤنة آخر
 وكذلك يلزم فى مساقاة حائطين على اختلاف الاجزاء وكذلك اذا اشترط على العامل دابة أو غلاما ليس فى الحائط وهو صغير
 تكفيه الدابة وكذلك ان شرط أحدهما على صاحبه حمل حظه منزله كل هذا يرد الى مساقاة مثله انتهى وانظر قد تقدم انه يجوز
 ان يشترط أحدهما على الآخر عصر نصيبه من الزيتون (كساقاة مع ثمر أطمع) هذه المسئلة الاولى فى المدونة كما تقدم (أو مع
 بيع) هذه هى احدى المسئلتين اللتين فى العينية (أو اشتراط عمل ربه) هذه هى المسئلة الثانية فى المدونة (أو دابة أو غلام وهو
 صغير) هذه أحقها عياض كما تقدم (أو حمله منزله) هذه أحقها عياض كما تقدم أيضا (أو يكفيه مؤنة آخر) هذه هى المسئلة

شرط ثم ذكر ان لها ثلاثة احوال الاولى أن يطلع على فسادها قبل الشروع في العمل والحكم حينئذ فسخها واليه أشار بقوله وفسخت فاسدة بلا عمل * الحالة الثانية أن يطلع على فسادها في أثناء العمل ولو بعد سنة من سنين كما اذا كانت المساقاة وقعت على سنين كثيرة والحكم في هذا الوجه أن ينظر الى عقد المساقاة فان كانت مما تجب فيه أجره المثل وجب فسخ المساقاة حين يعثر على ذلك وان كان عقد المساقاة مما تجب فيه مساقاة المثل لم تفسخ المساقاة ويستقر ان الى تمام العمل والى هذه الحالة الثانية أشار المصنف بقوله أو في أثناءه أو بعد سنة من أكثران وجبت أجره المثل وقول المصنف أو بعد سنة هو داخل في قوله أو في أثناءه ولهذا قال أو في أثناءه وان بعد سنة لكان أوضح بل لو أخره عن قوله ان وجبت أجره المثل فانه قد يقال كان ينبغي اذا اطلع على فسادها عند كمال السنة ان تفسخ مساقاة المثل في باقي السنين لان العامل قد تم عمله في تلك السنة وأخذ مساقاة مثله فيها فلم يذهب عمله باطلا فلم يتركه يعمد في بقية السنين والله أعلم * والجواب عن ذلك أن يقال ان الحائط قد تقل ثمرته في عام وتكثر في آخر فالعمل يتأدى على العمل في جميع السنين لكان فيه غبن على أحدهما كما أشار الى ذلك في المدونة في مسألة من ساقى حائطه وقد أطمع على ثلث السنة التي أطمع فيها أو على سنين بعدها وذكر ابن عبد السلام عن الموازية انه انما تقوت كل سنة بظهور الثمرة فيها فالقول المصنف أو في أثناءه ان وجبت أجره المثل والالتامدى ولو بعد سنة وكان مشيرا الى ما ذكره ابن عبد السلام عن الموازية لكان أبين فقوله ان وجبت أجره المثل راجع الى قوله أو في أثناءه الخ وقول البساطي انه راجع الى المسئلة الاولى أيضا أعني قوله بلا عمل خلاف ما يقتضيه كلامهم قال ابن الحاجب وللفسادة ثلاثة احوال قبل العمل ففسخ قال ابن عبد السلام يعني اذا عثر على المساقاة الفاسدة قبل العمل وجب فسخها على أصل المذهب والا لما كانت فاسدة واذا فسخوا البياعات المكروهة قبل الفوات فالفساد أولى بالفسخ انتهى وكذا أطلق ابن شاس الفسخ قبل الفوات بالعمل وكذا ابن عرفة ناقلا عن ابن رشد ونص المقدمات اذا وقعت المساقاة على غير الوجه الذي جوزه الشارع فانها تفسخ ما لم تفت بالعمل ورد الحائط الى ربه انتهى ومفهوم قول المصنف ان وجبت أجره المثل انها لم تجب أجره المثل وماتجب فيه مساقاة المثل في الحالة الثالثة وهي ما عثر على فساد المساقاة بعد تمام العمل وكان ينبغي له رحمه الله تأخير الكلام على الحالة الثانية عن الحالة التي بعدها لانها محتاجة اليها في بيانها كما فعل ابن الحاجب (تنبيه) انما قلنا المساقاة تفسخ اذا عثر عليها في أثناء العمل ان كان الواجب فيها أجره المثل لانه يكون للعامل حينئذ بحساب ما عمل واذا كان الواجب فيها مساقاة المثل فلا تفسخ لان الضرورة داعية الى تمام العمل لان العوض على هذا التقدير انما يرجع للعامل من الثمرة ولانه لو فسختها لزم أن لا يكون للعامل شيء لما تقدم انها كالجمل لاشئ للعامل الا تمام العمل قاله في التوضيح ثم قال وعلى هذا فلا بد أن يكون شرع في العمل بماله بل أشار اليه عياض انتهى (فرع) قال ابن عبد السلام في آخر كلامه على هذه المسئلة وقد انتهى هذا ان اجارة المثل تتعلق بذمة رب الحائط وان مساقاة المثل لا تتعلق بذمته بل تكون في الحائط وقد تقدم هذا المعنى في القراض مختلفا فيه انتهى * الحالة الثالثة أن يطلع على فساد المساقاة بعد تمام العمل والحكم فيها على مذهب ابن القاسم أنه يجب في بعض الصور اجارة المثل وفي بعضها مساقاة المثل واليه أشار المصنف بقوله وبعده أجره المثل الى قوله ولم يشبهها والمعنى وان اطلع على فساد المساقاة بعده أي بعد الفراغ من العمل فذهب ابن القاسم أنه يجب في بعض

الخامسة التي قال عياض
كما تقدم (أو اختلف الجزء
سنين) هذه احدى مسئلتى
العتبية على ما قال ابن
رشد (أو حوائط) هذه
هى التى التزمها عياض كما
تقدم (كاختلافهما ولم
يشبهها) تقدم عند قوله
كاختلافهما فى الربح
المدونة والاردانى قراض
مثله وكذا المساقاة

الصور اجارة المثل وفي بعضها مساقاة المثل فتجب أجرة المثل ان خرج عنها أى عن المساقاة الى
 الاجارة الفاسدة أو الى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ومثل ذلك بقوله كان ازداد أجدهما على
 الجزء الذى اشترط في المساقاة غينا أو عرضا لانه اذا كانت الزيادة من رب الحائط فقد خرجا عن
 المساقاة الى الاجارة الفاسدة فكأنه استأجره على ان يعمل له في حائطه بما أعطاه من الدنانير أو
 الدراهم أو بالعروض وبجزء من ثمرته وتلك اجارة فاسدة فوجب ان يرد الى أجرة المثل ويحاسبه
 رب الحائط بما كان أعطاه من أجرة المثل ولا شيء له في الثمرة واذا كانت الزيادة من العامل فقد
 خرجا عن المساقاة أيضا الى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها فكأنه اشترى منه الجزء المسمى في المساقاة
 بما دفع من الدنانير أو الدراهم أو العروض أو بأجرة عمله فوجب أن يرد الى أجرة مثله ويأخذ من
 رب الحائط ما زاده ولا شيء له من الثمرة والآخر وان لم يكن ناخر جاعن المساقاة وانما جاءها الفساد من
 جهة أنهم ما عقدوها على غرر أو نحو ذلك فمساقاة المثل هي الواجبة في ذلك ثم ذكر المسائل التي تجب
 فيها مساقاة المثل وعدها تسعافا كمساقاته مع ثمرا طعم يشير الى قوله في المدونة ومن طابت ثمرة
 نخله فساقيه هذه السنة وستين بعدها لم يجز وفسخ وان وجد العامل الثمرة كان له أجرة مثله وما
 أنفق فيها فان عمل بعد جداد الثمرة لم تفسخ بقیة المساقاة وله استكمال الخولين الباقيين وله فيهما
 مساقاة مثله ولا أفسخهما بعد تمام العام الثاني اذ قد نقل ثمرة العام الثاني وتكثر في الثالث فإظامه
 وهذا كاخذ العرض قراضا ان أدرك بعد بيعه وان أدى وبعد أن يعمل فسخ وله أجر بيعه
 انتهى ففهم منه أنه اذا اطلع على ذلك في العام الاول ففسخت وكان له أجر مثله فيما سقى وان لم يطلع
 عليه حتى شرع في الثاني كان له أجرة المثل في الاولى ومساقاة المثل في بعدها كما صرح به اللخمي
 وصاحب المقدمات أو مع بيع يعنى انه اذا ساقيه حائطه بجزء وباعه مساقاة مع المساقاة في ذلك
 مساقاة المثل نص عليه ابن رشد في البيان في أول كتاب المساقاة قال أو مع اجارة أو ما أشبه ذلك
 انتهى وانظر الشرح الكبير لبهرام أو اشترط عمل ربه يشير الى قوله في المدونة ولا يجوز أن
 يشترط العامل أن يعمل مع رب الحائط بنفسه فان نزل فله مساقاة مثله انتهى وهذا بخلاف
 المسئلة السابقة عند قوله أو مشاركة ربه اذا قال رب الحائط لرجل تعال اسق أنا وانت حائطي ولك
 نصف ثمرة فان في ذلك أجرة المثل كما تقدم وقوله أو حمله منزله يشير الى ما قال في رسم البيوع من سماع
 أصبغ في أثناء المسئلة الثانية منه قلت أرأيت ان اشترط عليه حمل نصيبه الى منزله الى المدينة أو
 اشترط ذلك المساق على العامل قال لا خير فيه هذه زيادة تزادها قلت أرأيت ان كان ذلك قريبا
 قال ما يعجبني الآن يكون شيء ليس عليه فيه مؤنة قلت أرأيت ان كان قريب الميل وما أشبهه قال
 ما يعجبني وقاله أصبغ قال وان وقعت فيه المساقاة في المكان البعيد وفانت رد الى مساقاة مثله
 بالاجلان عليه وسقط الجزء الذى بينهما في الشرط ابن رشد أما اشتراطه على العامل حمل نصيبه الى
 منزله فكروه ابن القاسم الآن يكون شيئا ليس فيه مؤنة وكرهية بينة لانها زيادة زادها رب الحائط
 على العامل الا أنه لم يبين وجه الحكم في ذلك اذا وقع والذى يأتي على الاصل الذى ذكرناه في أول
 سماع ابن القاسم ان يرد اذا فات الى اجارة مثله الا في المكان القريب فيشبهه أن يرد فيه الى مساقاة
 مثله استحسنانا وأما قول أصبغ انه يرد الى مساقاة مثله في المكان البعيد فهو بعيد لا يخرج الا
 على قول من يرد العامل في المساقاة الفاسدة كلها الى مساقاة مثله جملة من غير تفصيل انتهى وقال
 ابن رشد أيضا في المقدمات إثر كلامه السابق واختلف اذا فاتت بالعمل ماذا يجب للعامل فيها بحق

عمله على أربعة أقوال أحدها أن يرد إلى مساقاة مثله جملة من غير تفصيل والثاني أنه يرد إلى أجرة مثله من غير تفصيل والثالث أنه يرد في بعض الوجوه إلى أجرة مثله وفي بعضها إلى مساقاة المثل وهو قول ابن القاسم وذلك استحسان وليس بقياس والاصل عنده أن المساقاة إذا خرف فيها عن حكمها إلى حكم الأجرة الفاسدة أو إلى بيع الثمرة قبل أن يبدو صلاحها بما اشترطه أحدهما على صاحبه من زيادة يزيد بها إياه خارجة عنها فإنه يرد إلى أجرة المثل وذلك مثل أن يساقيه في حائط على أن يزيد أحدهما صاحبه دنانير أو دراهم أو عرضا من العروض وما أشبه ذلك لأنه إذا ساقاه على أن يزيد صاحبه الحائط دنانير أو دراهم أو عرضا من العروض فقد استأجر على عمل حائطه بما أعطاه بجزم من ثمرته فوجب أن يرد إلى أجرة مثله وإذا زاده العامل فقد اشترى منه الثمرة بما أعطاه وبعمله فيرد إلى أجرة مثله وأما إذا لم يجز جاعن حكمها وانما عقدها على غرر مثل أن يساقيه حائطاً على النصف وآخر على الثلث أو ما أشبه ذلك أو اشترط أحدهما على صاحبه من عمل الحائط ما لا يلزم مما لا يبقى لرب الحائط منفعة مؤبدة فإنه يرد في ذلك إلى مساقاة مثله وهذه جملة يأتي عليها مسائل كثيرة والرابع أنه يرد إلى مساقاة مثله ما لم يكن أكثر من الجزء الذي شرط عليه أن كان الشرط للساق أو أقل انتهى والقول الثالث في كلام ابن رشد الذي هو قول ابن القاسم هو الذي ذكره المصنف ونقله عياض أيضاً وأطلقه ولم يقيده بقرب المكان ولا بغيره ونقله عنه في التوضيح وتبعه هنا وقوله أو على أن يكفيه مؤنة آخر يشير إلى ما في أول سماع عيسى قيل له حائط ساقاه صاحبه رجلاً على أن يكفيه مؤنة حائط له آخر قال هذا حرام قيل له فقد وقع قال يعطى في الذي اشترط عليه كفايته أجرة مثله ويرد إلى مساقاة مثله في الآخر ابن رشد مثل هذا حكى ابن حبيب في الواحشية أنه يعطى أجرة مثله في الحائط الذي اشترط عليه كفايته مؤنته ويرد في الآخر إلى مساقاة مثله وهو على الأصل الذي ذكرناه في أول سماع ابن القاسم انتهى وقال أبو الحسن فإن نزل فله مساقاة مثله في الذي يعمل فيه وله أجرة مثله في الآخر قاله في سماع عيسى وفي الموازية هو أجبر في الحائطين وقوله كاختلافهما ولم يشبهما قال في كتاب القراض من المدونة وإذا اختلف المتقارضان في أجزاء الربح قبل العمل رد المال الآن برضى بقول ربه وإن اختلفا بعد العمل فالقول قول العامل كالصانع إذا جاء بما يشبهه والارد إلى قراض المثل وكذلك المساقاة انتهى قال الشيخ أبو الحسن هذا التشبيه إنما يرجع للوجه الثاني إذا اختلفا بعد الفعل ولا يرجع للوجه الأول لأن في المساقاة إذا اختلفا يتما القان ويتفاسخان وقال قبله في قوله وإذا اختلف المتقارضان في أجزاء الربح قبل العمل رد المال لأن القراض عقد جائز غير لازم بخلاف المساقاة أنها مائة القان وإن لم يعمل لأنها عقد لازم انتهى وقال في المدونة في كتاب المساقاة وإن اختلفا في المساقاة فالقول قول العامل فيما يشبهه قال أبو الحسن يعني في قلة الجزء وكثرته وقوله القول قول العامل يريد بعد العمل فإن لم يعمل تما القان وتفاسخا ثم ذكر لفظهما في القراض ثم قال قوله والارد إلى قراض مثله يعني إذا أتى رب المال بما يشبهه وكذلك المساقاة إذا أتى بما لا يشبهه رد إلى مساقاة مثله انتهى مختصراً وقال اللخمي إن اختلفا في الجزء قبل العمل وأتيا بما لا يشبه تما القان وتفاسخا ويختلف وإن أتى أحدهما بما يشبه دون الآخر هل القول قوله مع يمينه أو يتما القان ويتفاسخان قال وإن اختلفا بعد العمل فالقول للعامل مع يمينه إذا أتى بما يشبهه فإن أتى بما لا يشبهه وأتى الآخر بما يشبهه حلف ولم يكن للعامل إلا ما حلف عليه صاحبه فإن نكل عن اليمين أو أتيا بما لا يشبه رد إلى مساقاة المثل انتهى

(وان ساقيته أو كريتته فالفيتة سارقا لم يفسخ وليتخفظ منه كبيعته منه ولم يعلم بفلسه) من المدونة من ساقيته حائطك أو كريت منه دارك ثم ألفيته سارقا لم يفسخ لذلك سقاء ولا كراء وليتخفظ منه وكذلك قال مالك فبين باع من رجل سلعة الى أجل فاذا هو مفلس ولم يعلم البائع بذلك ان البيع قد لزمه * ابن (٣٨٨) يونس لأن حقل في السقاء والكراء في غير عين المساقى

والمكترى فهو بخلاف مالو اكترت عبدا فوجدته سارقا هذا لك ان تردولأن الكراء وقع على منافع معينة والمكترى والمفلس انما وقع شراؤك على الذمة فان لم تقدر على التحفظ منها كترى عليه وسوقى عليه ولم يفسخ العقد (وساقط النخل كليف كالثمرة) من المدونة قال ابن القاسم وما كان من سواقط النخل أو ما يسقط من بلح أو غيره والجريد والليف وتبن الزرع فيبينهما على ما شرط من الاجزاء (والقول لمدي الصحة) من المدونة قال ابن القاسم ان ادعى أحد المساقين فسادا فالقول قول لمدي الصحة (وان قصر عامل عما شرط حط بنسبته) قال سحنون من أعطى كرمه أو زيتونه مساقاة على أن يسقى ويقطع ويبنى وعلى أن يحرقه ثلاث حرات فعمل ما شرط عليه الا انه لم يحرق الا حرتين قال ينظر عمل جميع الحائط

وعزا الشارح والمصنف في التوضيح هذه المسئلة للقرافي (تنبيهان * الاول) يفهم من كلامهم أنه اذا أتى كل واحد منهما بما يشبه كان القول قول العامل فتأمل والله أعلم (الثاني) قال ابن عرفة عبدالحق عن بعض شيوخ صقلية ما فيه مساقاة المثل فالعامل فيه أحق من الغرماء بالثمرة في الموت والفلس وكذا ما يرجع فيه لقراض المثل في القراض يريد وما يرجع فيه لاجرة المثل لا يكون في القراض أحق في موت ولا فلس وفي المساقاة يكون أحق في الفلس لا في الموت انتهى وهذه آخر مسئلة في كتاب المساقاة منه والله أعلم ص * وان ساقيته أو كريتته فالفيتة سارقا لم تنفسخ وليتخفظ منه * ش قال في كتاب المساقاة من المدونة ومن ساقيته حائطك أو كريت منه دارك ثم ألفيته سارقا لم يفسخ لذلك سقى ولا كراء وليتخفظ منه وكذلك من باع من رجل سلعة الى أجل وهو مفلس ولم يعلم البائع بذلك فقد لزمه البيع انتهى قال الشيخ أبو الحسن قال اللخمي في كل هذا نظر وهذا عيب وليس يقدر أن يتخفظ من السارق ثم قال قوله سارقا يخاف أن يذهب بالثمرة أو يقلع الجذوع وفي المكترى يخاف منه أن يبيع أبوابها انتهى وفي كتاب الجعل والاجارة من المدونة في آخر ترجمة الأجير يفسخ اجارته في غيرهما من استأجر عبد الخدمة فالقاه سارقا فهو عيب يرد به فقيسل الفرق بينهما ان الأجير في الخدمة لا يقدر أن يتخفظ منه قال الشيخ أبو الحسن وقال عبدالحق وابن يونس الفرق بينهما ان الكراء في العبد للخدمة ووقع في منافع معينة فهو كمن اشترى دابة فوجد بها عيبا بخلاف المكترى والمفلس والمساقى انما وقع الكراء على الذمة فان لم يقدر على التحفظ منه أكرى عليه وسوقى عليه ولم يفسخ العقد انتهى فقول المصنف أو كريتته أي أكريت منه بيتك أو متاعك واحتزبه مما لو أكرى نفسه للخدمة فانه عيب يرد به كما تقدم عن المدونة وقول المصنف وليتخفظ منه يريد اذا أمكن التحفظ فان لم يمكن أكرى عليه الحالكم أو ساقى كما تقدم عن أبي الحسن ص * وساقط النخل كليف كالثمرة * ش قال في الشامل وساقط النخل من ليف وجريد ونحوهما كالثمرة انتهى وقال في المدونة وما كان من سواقط النخل أو ما يسقط من بلح وغيره والجريد والليف ومن الزرع بينهما على ما شرط من الأجزاء انتهى ص * والقول لمدي الصحة * ش هكذا قال في المدونة قال في الشامل وصدق مدي الصحة بعد العمل والانتقالا وفسخت انتهى وقال اللخمي القول قول مدي الحلال سواء كان اختلافا قبل العمل أو بعده ويحلف على ذلك قبل العمل وفصل في توجيه اليمين في اختلافهما بعد العمل وكلام ابن رشد في رسم ان خرجت من سماع عيسى يدل على أن القول قول مدي الصحة قبل العمل وبعده أيضا فتأمل ذلك مع كلام الشامل والله أعلم ص * وان قصر عامل عما شرط حط بنسبته * ش وهذا بخلاف مالو جاء مطر ودخل الحائط فلم يحجج الى سقى في مدة من الزمان فلا رجوع عليه بشئ من أجرة السقى قاله في رسم سن من سماع ابن القاسم قال ابن رشد هذا لا خلاف فيه أنه لا رجوع لواحد منهما على صاحبه ان زاد العمل على اليهود أو

المشترط عليه من سقاء وحرق وقطع واجناء فلينظر ما عمل مع مترك ما هو منه فان كان مترك يكون منه الثلث حط من النصف الذي هو له ثلثه ان ساقاه على الثلث أو الربع حط من حصته الثلث على ما ذكرنا اه وانظر بعض كتب أهل الاحكام يذكر ان بعد هذا الباب كتاب المغارسة وهو ترجمة من تراجم العتبية وذكره في المدونة في أكرية الدور والارضين

كتاب الاجارة * ابن شاس في كتاب الاجارة ثلاثة ابواب ■ الاول في أركانها وهي العاقدان والاجرة والمنفعة وهي كل منفعة يستباح تناولها ■ الباب الثاني في حكم الاجارة الصحيحة * الثالث في الطوارئ الموجبة للفسخ * عياض يقال آجرت فلانا وأجرته بالمد والقصر وكذلك أجره الله وأنكر (٣٨٩) بعضهم المد في الاجارة وهو الصحيح وأصلها

الثواب وهي بيع منافع معلومة بعوض معلوم وهي معاوضة صحيحة تجري فيها ما يجري في البيوع من الحلال والحرام * ابن عرفة الاجارة بيع منفعة ما أمكن نقله غير سفينة ولا حيوان لا يعقل بعوض غير ناشئ عنها بعضه يتبع بعضه (صحة الاجارة بعاقده وأجره كالبيع) ابن شاس أركان الاجارة ثلاثة الاول العاقدان ولا يخفى * ابن الحاجب هما كالتبايعان ■ ابن عرفة هذا ظاهر المذهب الركن الثاني الأجر وهو كالتن

يطلب كونه معروفا قرا وصفة قال أبو عمر وذهب أهل الظاهر وطائفة من السلف الى جواز المجهولات في الاجارة من البذل وأجازوا أن يعطى حمار لمن يسقى عليه أو يعمل بنصف ما رزق بسعيه على ظهره ويعطى الحمام لمن ينظر فيه بجزة منه مما يحصل منه كل يوم قياسا على القراض

نقص منه بخلاف ما لو استأجر لسقى حائط في زمن معلوم فجاء المطر فأقام فيه حينما لوجب أن يحط من اجارته بقدر ما أقام الماء في الحائط انتهى بالمعنى والله الموفق

كتاب الاجارة *

قال في القاموس الأجر الجزاء على العمل كالاجارة مثله انتهى وقال القرافي في الذخيرة ويقال أجر بالمد والقصر وأنكر بعضهم المد وهو منقول قال ولما كان أصل هذه المادة الثواب على الأعمال وهي منافع خصت الاجارة ببيع المنافع على قاعدة العرف في تخصيص كل نوع تحت جنس باسم ليحصل التعارف عند الخطاب قال وقد غلب وضع الفعالة بالكسر للصنائع نحو الصناعة والخيطة والتجارة والفعالة بالفتح لاختلاف النفوس نحو السباحة والشجاعة والفصاحة والفعالة بالضم لما يطرأ من المحقرات نحو الكنايسة والسلامة والفضالة والنخالة انتهى وقال في الباب حقيقة تملك منفعة غير معلومة زمانا معلوما بعوض معلوم انتهى وقال ابن عرفة حدها عرفا ببيع منفعة ما أمكن نقله غير سفينة ولا حيوان لا يعقل بعوض غير ناشئ عنها بعضه يتبع بعضه ببيعها فيخرج كراء الدور والارضين والسفن والرواحل والقراض والمساقاة والمغارسة والجمل وقول القاضي معاوضة على منافع الأعيان لا يخفى بطلان طرده ونحوه قول عياض ببيع منافع معلومة بعوض معلوم مع خروج فاسدها انتهى وقال البرزلي قال الغرناطي الاجارة تطلق على منافع من يعقل والأكرية على منافع من لا يعقل البرزلي يريد اصطلاحا وقد يطلق أحدهما على الآخر ففي غررهما ان استأجرت منه دار بثوب الى آخره انتهى وقال في الباب وقد خص تملك منفعة الآدمي باسم الاجارة ومنافع الممتلكات باسم الكراء انتهى والموثقون المتقدمون يستفتحون عقود الأراضى والجنان بلفظ تقبل ومعنى الجميع واحد انتهى وقال ابن عرفة وقولها يجوز أن يستأجر طريقا في دار رجل ومسيل مصب مر حاض لا يخفى أنه من باب المجاز لانه أخف من الاشتراك اه قال في الباب وحكمها الجواز ابتداء وال لزوم بنفس العقد لم يقرن به ما يفسدها وقال ابن عرفة محمد وهي جائزة اجماعا * الصقلي خلاف الاصم فيها الغولانه مبتدع وفيها مع غيرها عقد لازم كالبيع انتهى وقد يعرض لها الوجوب اذا لم يجد الانسان من يستأجره بل بنفسه ووجبت اعانته نقله الأبي عن ابن عرفة في حديث نزول السيد عيسى وحكمة مشر وعينها قال في الباب التعاون ودفع الحاجات وقد نبه الله على ذلك بقوله وورعنا بعضهم فوق بعض درجات ليتخذ بعضهم بعضا سخريا انتهى

ص باب صحة الاجارة بعاقده وأجره كالبيع *

ش ذكر رحمه الله من أركانها العاقده وهو شامل للمؤجر والمستأجر وذكر الاجر وسيدكر

والمساقاة قالوا وأباح الله اجارة المريض وما يأخذه الصبي من لبنها مع اختلاف أحوال الصبيان في الرضاع واختلاف ألبان النساء وورد القرآن بجوازه اه من الاستسكار انظر هل ينتظم في هذا السلك ما نعه به البلوى بالنسبة الى أرباب البهائم يحسن البهم أن يبيتوا بالبهائم في فدان انسان ومن هذا ما سئل عنه في قرى الساحل لا بد لصاحب البهائم الذي يشتى بالساحل بهائم أن يدفع الى بعض دور تلك القرى فينفق صاحب الدار عليه ويطعمه بهائم نفسه وكللاهما ينتفع بصاحبه وهذا والله أعلم كله قريب وقد ألفيت

القوم وقد شدوا عليهم في هذا وهم لا بد فاعلوه وقد تقدم عند قوله ويخططهما الا كقمح بمثله ما في مثل هذا التشديد من الحرج في الدين وقد أجاز مالك أن يؤاجر الخياط على خياطة ما يحتاج اليه هو وأهله من الثياب في السنة والفران على خبز ما يحتاج اليه من الخبز سنة أو أشهر إذا عرف عيال الرجل وما يحتاجون اليه من ذلك وقد أجاز ابن حبيب مثل هذا في الحمام إلا أن ابن يونس ربح قول مالك في الخبز والخياطة بأن كل الناس معروف والخياطة قريب منه قال بخلاف الحمام فانه قديد دخل في الشهر مرة واحدة وقديد دخل كل يوم قال فلمنع في الحمام هو الصواب وانظر أيضا قد قال سحنون لو حلت أ كثر الاجارات على القياس لبطلت وسئل ابن أبي زمنين عن الغنم المولقة للزبييل تنفق الشبكة فترعى الغنم ما حولها قال الضمان على صاحب الارض لا على أصحاب الغنم لأن رب الارض استأجرها ويتهيأ أرضه فاجتبت في تلك الليلة فعليه الضمان وانظر الاولى في هذا الباب الدخول على وجه المكارمة وما تقدم في الشفعة لم أجاز مالك الهبة لغير ثواب مسمى قال لانه على وجه التقوى في النكاح وقد روى ابن القاسم عن مالك انه لا بأس باستعمال الخياط المخالط الذي لا يكاد يخالف مستعمله دون تسمية اجرا إذا فرغ رضاه بشئ يعطيه * ابن رشد لأن الناس استجازوا هذا كما يعطى الحجام وفي الحمام وفي المنع منه حرج وغلو في الدين اه نص ابن رشد وقد ترجم البخاري باب الاجارة وأخذ عطية بن قيس فرساعا على النصف وأجاز ذلك الأوزاعي وأحمد بن حنبل اه ونقل أيضا في صحيحه قال ابن عباس أن يقال ببع هذا الثوب فإزاد على كذا (٣٩٠) وكذا فهو لك وقال ابن سيرين إذا قال بعه بكذا فما كان من

المنفعة ولم يذكر الصيغة وكذلك ابن شاس وابن الحاجب والقرافي وابن عرفة ذكروا صاحب الباب فقال هي لفظ أو ما يقوم مقامه يدل على تعليق المنفعة بعوض انتهى (تنبيه) لا يرد على المصنف مسألة الخياط المخالط يستخيطه الثوب فإذا فرغ رضاه قال مالك لا بأس بها لأنها نادرة وهذا اعتذر عن ابن الحاجب ومسألة الخياط هذه هي في رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم من الجعل والاجارة ونصها وسئل عن الخياط الذي يبنى وبينه الخلطة ولا يكاد يخالف في استخيطه الثوب فإذا فرغ منه وجاء به أراضيه على شئ أدفعه اليه قال لا بأس بذلك قال ابن رشد وهذا كما قال لأن الناس استجازوه ومضوا عليه وهو نحو ما يعطى الحجام من غير أن يشارط على عمله فيل أن يعمل وما يعطى في الحمام والمنع من هذا وشبهه تضيق على الناس وحرج في الدين وغلو فيه قال الله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج وقال قل يا أهل الكتاب لا تغلوا في دينكم وما يدل على جوازها من السنة ما ثبت من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حججه أبو طيبة فامر له بصاع من تمر وأمر أهله

ذلك فلك أو يبنى وبينك فلا بأس به اه وكان سيدي ابن سراج رحمه الله فيها هو جار على هذا لا يفتي بفعله ابتداء ولا يشنع على مرتكبه قصارى أمر مرتكبه انه تارك للورع وما الخلاف فيه شهر لا حصة فيه ولا سيما ان دعت لذلك حاجة ومن أصول مالك

انه يراعى الحاجيات كما يراعى الضرر ويرى أن يأتى الضرر على الدرهم مع كونه يجعل مدحوة من باب الربا وأجاز تأخير النقد في الكراء المضمون ولا شك أن الأمر في هذا كراهة أخف لأن التحلل تبرأ ذمتهم بخلاف الدين بالدين وباب الربا ويباح الغرر ليسير بخلاف باب الربا ومن نوازل الشعبي وسئل أصبغ بن محمد عن رجل يستأجر الأجير على أن يعمل له في كرم على النصف مما يخرج الكرم وأجزء قال لا بأس بذلك قيل وكذلك ما يضطر اليه مثل الرجل يستأجر الأجير بحرس له الزرع وله بعضه قال ينظر إلى أمر الناس إذا اضطروا اليه فيما لا بد لهم منه ولا يجدون العمل له إلا به فأرجو أن لا يكون به بأس إذا علم ما يبين ذلك مما يرجع فيه إلى أعمال الناس ولا يجدون منه بدا مثل كراء السفن في حمل الطعام وسئل سيدي ابن سراج رحمه الله هل تجوز المشاركة في المعروفة أن يكون الورق على واحد وعلى الآخر الخدمة وتسكون الزريعة بينهما على نسبة الحظ المتفق عليه فأجاب قد أجاز ما ذكر بعض العلماء فن عمل بذلك على الوجه المذكور للضرورة وتعذر الوجه الآخر فيرجى أن يجوز أن شاء الله ورأيت له فتيا أخرى قال فيها ويجزى ذلك على مقتضى قول مالك في اجازة الأمر الكلي الحاجي وسئل عن اعطاء الجلباح لمن يخدمها بجزء من غاتها قال هي اجارة مجهولة وكذلك في الافران والارحى وانما يجوز ذلك على من يستبج القياس على المساقاة والقراض وحكى هذا عن ابن سيرين وجماعة وعليه يخرج اليوم عمل الناس في أجرة الدلال حاجة الناس اليه وعليه الضمان لقلة الامانة وكثرة الخيانة كما اعتذر مالك بمثل هذا في اباحة تأخير الاجرة في الكراء المضمون في طريق الحج لأن الكراء بما لا يوفون فعند مالك هذا ضرورة * اباحة الدين بالدين فالناس مضطرون لهذا والله المخلص

أن يخففوا من خراجهم وكره النخعي أن يسئل النصارى حتى تم له أشق سبى وكره ذلك ابن
 حبيب أيضا قال ولا يبلغ النخعي يوم واحد في ذلك واسع انتهى ونقله بن جرير (فرع) قال في الذخيرة
 عن ابن يونس إذا قلت خطه بدرهم وقال بدرهمين فخطه فليس له إلا درهم قاله ابن القاسم لأنك
 أعلمته بما ترضى به وكذلك قول الساكن الدار انتهى وفي النوادر عن مالك من رواية ابن المواز
 من دفع ثوبه بالخطاط فقال لا أخيطه إلا بدرهمين وقال به لا أخيطه إلا بدرهم وجعله عنده فخطه ليس
 له إلا درهم قال ومن سكن منزلا فقال له رب بدنيارين في السنة وقال الساكن لا أعطى إلا ديناراً
 والآخر جئت أن لم ترض فسكن ولم يجبه بشيء حتى تمت السنة قال لا يلزمه إلا دينار انتهى ومسئلة
 الخطاط لا تشبه مسئلة كراء المنزل لأن رب الثوب لم يتول استيفاء المنفعة بنفسه فلذلك لم يفرقوا
 فيها بين تقدم قول الخطاط وقول صاحب الثوب بخلاف المنزل فإن المستأجر تولى استيفاء المنفعة
 بنفسه مع علم رب المنزل بذلك ففرقوا في ذلك بين تقدم قول الساكن وتأخر قوله عن قول
 صاحب المنزل قاله ابن رشد في نوازل سخنون من جامع البيوع وذكر فيه أيضا أن حكم ما أتلفه
 المشتري من السلع محصورة به حكم ما ذكر من استيفاء المستأجر للمنفعة مع علم رب المنزل بذلك أنه
 يلزم من قوليهما الآخر وقد تكلم على هذه المسئلة بكلام جيد وفرق فيه بين مسئلة نوازل سخنون
 ومسئلة سماع عيسى من كراء الدور وغيرهما من الروايات فانظر والله أعلم (تنبيه ثان) علم من
 تشبيه الاجرة بالثمن أنه يشترط فيها أن تكون معلومة الجلة والتفصيل أو التفصيل دون الجلة لأن
 المذهب جواز ذلك في البيع وقيل لا يجوز وقيل بالسكر اهتد على ما تقدم في البيع ونقل القول
 بالمنع في التوضيح عن خارج المذهب ونقله ابن عرفة عن ابن أبي مسامة وسخنون فعلى هذا لا تمتنع
 حراسة الأندر كل أردب مثلاً بقدر أنه معلوم التفصيل مجهول الجلة ما لم يقترن بذلك ما يفسده من
 أعمال مجهولة ونحو ذلك وقد ذكر البرزلي في أوائل مسائل الجعل والاجارة أن ابن أبي زيد
 سئل عن حراس الزرع والزيتون ليلا ونهارا بالضمان أو بغيره على أن كل قفيز عليه مائة أو ثلاثة وهل
 يلزمهم تغريغ الشباك والاحمال أم لا فقال أما استئجارهم لكل قفيز مائة فحائز فان شرطوا
 تغريغ الشباك ونزول الاحمال فيلزم وشرط الضمان عليهم لا يلزم وله أجرة مثله من الضمان عليه
 البرزلي يجزى على شرط ضمان ما لا يضمن في الاجارات والعواري وفيه خلاف والمشهور ما قاله
 وقوله كل قفيز مدين جائز معناه إذا عرف صفتهما كما قال ويتوصل إلى معرفته بفرك سنبله ولا
 يراعى كثرة الاقفرة من قتلها لأنه مأخوذ من كل قفيز فهو مجهول الجلة معلوم التفصيل وهو جار
 على المذهب أيضا من جواز بيع الحنطة في سنبليها وفي الذخيرة عن الأهرى ما يقتضى المنع قال
 الأهرى يمنع حمل الزرع على أن له في كل مائة أردب تخرج عشرة أرادب إذا بدرى كم يخرج
 أردب ويجوز بالقمة لأنها تحزروا على هذا على القول بعدم جواز ذلك البيع وهذا هو الظاهر
 والله أعلم وسئل أيضا عن حراسهم الأندر كلها بأقفرة معلومة ومنهم من يصيب ألفاً ومائة قفيز أو أقل
 أو أكثر هل هو على قدر الرأس أو الصابة فأجاب استئجارهم الأندر بأقفرة معلومة أن كان قبيل
 حصوله في الأندر ورؤيته فلا يجوز وبعد رؤيته وحصوله فحائز ويكون مقضوا على قدر
 الصابة ووقع لسخنون أنه على الرأس والاول أحب إلى قال البرزلي وهذه إحدى المسائل التي
 اختلف فيها هل هي على قدر الانصاء أو على الرأس انتهى والله أعلم (فرع) قال في المسدود في
 أكرية الدور ولو سكن أجنبي طائفة من دارك وقد علمت به فلم يخرج له لزمه كراء ما سكن أبو

الحسن لاحتمال تركه للرافاق وكونه على جهة الاجارة فلما احتفل الوجهان كان الاصل ان الاملا على ملك مالكها ولا يمين عليه الا ان يدعى عليه بالنقص انه ارفقه فيختلف في يمينه على الخلاف في دعوى المعروف وأما ان لم يقيم عليه الا بسكوته فلا يمين انتهى (فرع) قال البرزلي في اواخر الوكالات وفي نواز ل ابن الحاج اذا خرج أحد الشرىكين في دين لاقتضائه دون اذن صاحبه فاقتضاه أو بعضه وطلب الاجرة من صاحبه وجبت له بعد حلفه انه ما خرج لذلك متطوعا (قلت) الا ان تشهد العادة ان مثله لا يأخذ أجره فيما ولي أصله مسئلة كتاب العارية وكراء الدور اذا سكن طائفة من داره بغير اذنه انتهى وفي رسم طلق من سماع ابن القاسم من الرهون وسئل مالك عن رجل يرهن الدار من رجل يضعها على يديه ويقترض غلتها ويقوم في ذلك ثم يطلب أن يعطى في ذلك أجرا فقام به قال من الناس من يكون له ذلك ومنهم من لا يكون له ذلك فأما الرجل الذي مثله يشبه أن يعمل باجر ومثله يؤاجر نفسه في مثله فان طلبه فارى ذلك له وأما من مثله يعنى فلا يرى له ذلك ابن رشد هذا نحو ما في رسم جامع من كتاب الجعل من سماع عيسى انه يكون له اجارة مثله ان كان يشبه أن يكون مثله يعمل بالاجارة وانما له ذلك بعد يمينه ما قام في ذلك وعنى به احتسابا وانما فعل ذلك ليرجع بحقه فيه على معنى مقاله في أول سماع يحيى من الكتاب المذكور انتهى وله أيضا في سماع يحيى من كتاب البضائع والوكالات قريب من هذا وفي سماع ابن القاسم منه مسئلة طالب النفقة على البضاعة كالقراض وفي التوضيح وابن عرفة في كتاب القراض شئ من هذا المعنى وقال في آخر كتاب الرهون من الذخيرة اذا تهمت دار فتقوم عليها فلك الاجرة ان كان مثلك يعمل ذلك باجرة بعد ان تحلف ما تبرعت انتهى والقاعدة الذهبية في اصال النفع للغير ذكرها ابن الحاجب في اواخر الاجارة وكذا ابن عرفة وذكرها القرافي في الرهون وفي اللقطة وقال في المسائل الملقوطة اذا عجز صاحب الدابة عن علفها وسببها فاعلفها غيره ثم وجدها ربهما قال مالك هو احق بها لانه مكره على تركها بالاضرار لذلك ويدفع ما أنفق عليها وقيل هي لعلها لا اعراض المالك عنها ذكر ذلك القرافي في الفرق التاسع والثلاثين والمائة وفي الذخيرة في الركن الثالث من الاجارة ولا شئ عليه في قيامه عليها لانه قام بنفسه انتهى وعلم من تشييمه العاقدها ببيع البع أن الصبي المميز اذا أجر نفسه بغير اذن وليه صح ووقف على رضاه وقد نص على ذلك في المدونة قال في المتبعية وليس لذي الأب والوصى أن يؤجرا أنفسهما دون اذنها فان فعلا نظر في ذلك فإرأياه من رد أو امضاء فعلاه لم يعمل الا فان عملا كان لهما الاكثر من المسمى وأجرة المثل فان أصابهما من سبب العمل شئ فلهما قيمة ما نقصهما أو ديتهما ان هلكا ولهما الاجرة الى يوم أصابهما ذلك وليس لهما فيما أصابهما من غير سبب العمل شئ انتهى (فرع) قال في المتبعية وان أجر الرجل ابنه من نفسه أو من غيره ومثله لا يؤاجر فسخت الاجارة وأنفق الأب عليه ان كان الأب غنيا والابن عديما لالمال له فان كان له مال أنفق عليه منه وله أن يؤجره فيما لا معرفة على الابن فيه وان كان الأب فقيرا أو مقلا أو يريد تعليم الابن فيجوز له ذلك حيثئذ يتفق عليه من أجرته فان فضل شئ حبسه عليه وليس له أن يأكل مما فضل من عمل الصبي وان كان فقيرا خوفا من أن لا يتمكن الصبي من العمل فيما يستقبل أو يمرض فلا يجديا كل وقال ابن بابة لا بأس أن يكون بالمعروف انتهى (فرع) قال ابن عرفة قال المتبعية وابن قنوح ويجوز عقد الحاضنة على محضونها أما كانت أو غيرها ولا ينسخ الآن يزاد الصبي في أجرته فتقبل الزيادة ويفسخ عقد الأم وينظر له

(وعجل ان عين) ■ ابن عرفة العوض المعين أجرا كشرائه يجب تعجيله من المدونة قال ابن القاسم من ا كثرى دابة لركوب
أوحل أو ا كثرى دارا أو استأجر أجرا بشئ بعينه من عرض أو حيوان أو طعام فتشاح في النقد ولم يشترط شيئا فان كانت سنة
الكرء بالبلد بالنقد جاز وقضى بنقدها وان لم تكن ستمهم بالنقد لم يجز الكراء ولو عجلت هذه الاشياء الا ان يشترط النقد في العقد
كما لا يجوز بيع ثوب أو حيوان بعينه على ان يقبض الى شهر ويفسخ ذلك ابن يونس لأن العرف قال شرط وان لم تكن له سنة
راتية وكانوا يكررون بالنقد والتسوية وأبهموا الكراء فأصل ابن القاسم أنه على التأخير لأن عقد الكراء لا يوجب نقده إلا أن
يكون عرفا أو شرطاً واللام يلزمه ان ينقد الا بقدر ما ركب أو سكن بخلاف شراء السلع المعينة هذه بتمام عقد شرائها يجب عليه نقدها
لأنه ينتقدها فوجب عليه نقدها والركوب والسكنى لم ينقده فوجب ان لا ينقد الا بمن ماقبض منه فلما كان عقد الكراء لا يوجب
انتقاده منه فكأنهم ما دخلوا في الكراء هذه المعينات على التأخير فوجب فساد الكراء * ابن القاسم وان ا كثرى ما ذكرنا
بدنانير معينة ثم تشاح في النقد فان كان الكراء بالنقد قضى (٣٩٣) بنقدها واللام يجز الكراء الا ان يشترط تعجيلها

في العقد (أو بشرط)
قال مالك من استأجر
صانعا على عمل عرف انه
يعمله بيده فسأله تقديم
الاجرة وهو يقول لا
أعمله الا الى شهر لا يصلح
تقديم أجره له حتى يبدأ
في عمله فان بدأه قدمه له
ان شاء * ابن رشد وهذا
يدل على انه لا يجب عليه
تقديم الاجرة الا بشرط
أو عرف (أو عادة) من
المدونة قال مالك اذا أراد
الصانع والاجراء تقديم
الاجرة قبل الفراغ وامتنع
رب العمل حملوا على
المتعارف بين الناس فان
لم تكن لهم سنة لم يقض

أحسن المواضع ولو كان بأقل من موضع آخر ولا تقبل الزيادة في عقد الوصي الا أن يثبت ان فيه
غبناعا على اليتيم انتهى (فرع) قال في المتيطة ولا يجوز استئجار الاعزب المرأة لتخدمه في بيته مأمونا
كان او غيره فان كان له أهل جاز ان كان مأمونا وكانت المرأة متجالة لأرب للرجال فيها أو كانت
شابة ومستأجرها شيخ كبير فان ذلك جائز انتهى ونحوه في اللخمى ونقله ابن عرفة وفي الجسل
منها في ترجمة اجارة زوال الفحل وأكره للاعزب أن يؤجر حرة ليس بينه وبينها عزم أو أمة لخدمة
يحاول معها أو يعاد لها في حمل انتهى أبو الحسن الكبير انظر هل الكراهة على بابها أو على المنع لان
فيه خلوة وعلى هذا حمل اللخمى وقال لم يجز وكذا نقله المتيطة وابن فتوح وفي رسم لم يدرك من
سماع عيسى من النكاح وسئل عن المرأة العزبة تلجأ الى الرجل فيقوم لها بجوارحها
ويناولها الحاجة هل ترى له ذلك حسنا قال لا بأس به وليدخل معه غيره أحب الى ولو تركها الناس
لضاعت ابن رشد وهذا على ما قال انه جائز للرجل أن يقوم للمرأة الأجنبية في حوائجها ويناولها
الحاجة اذا غرض بصره عما يجعل له النظر اليه مما لا ينظر من زينتها قوله تعالى ولا يبدن زينتهن
الاماظهر منها وذلك الوجه والكفان على ما قاله أهل التأويل فجاء للرجل أن ينظر الى ذلك
من المرأة عند الحاجة والضرورة فان اضطر الى الدخول عليها أدخل غيره ■ ليسعد سوء
الظن عن نفسه فقد روى ان رجلين من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم لقيا النبي صلى الله عليه
وسلم ومعز وجته صفيه رضى الله عنهما فقال لهما انها صافية فقالا سبحان الله يا رسول الله فقال
ان الشيطان يجري من ابن آدم مجرى الدم وانى خشيت أن يقذف في قلوبكما فتلهكا انتهى
ص عجل ان عين أو بشرط أو عادة أو في مضمونة لم يشرع الا كرى حج قال السير

(٥٠ - خطاب - مس) لهم لا بعد فراغ أعمالهم وأما الا كرى في دار أو راحلة أو اجارة بيع السلع ونحوها
فبقدر ماضى وليس للخطاط اذا خاط نصف الثوب أخذ نصف الاجر حتى يتم اذا لم يأخذه على ذلك ■ ابن يونس ولأنه لو خاطه كله
ثم ضاع الثوب بينتم يكن له أجر عند ابن القاسم فكذلك اذا خاط بعضه (أو في مضمونة لم يشرع فيها) * ابن رشد الاجارة
على عمل معين كنسج الغزل ان كان مضمونا في الذمة لم يجز الابتعجيل الاجر أو الشروع وان تأخر كان الدين بالدين فلا يجوز
الابتعجيل الطرفين أو أحدهما (الا كراء حج فالسير) * ابن المواز قال مالك من تكارى كراء مضمونا الى أجل مثل الحج
في غير ابائه فلا يجوز أن يتأخر النقد ولكن يعجل مثل الدينار بن ونحوها وقد كان يقول لا ينبغي الا ان ينتقد مثل ثلث الكراء
الا في مثل هذا المضمون الى أجل ثم رجع وقال قد اقتطع الا كراء أموال الناس فلا بأس أن يؤخر وهم بالنقد ويعربونهم
الدينار وشبهه قال أبو محمد يريد لو كان مضمونا بغير أجل وشرع في الركوب جاز بغير نقد لأن نقدا وأثل الركوب كقبض
جميعه اذ هو أكثر المقدور عليه في قبضه ■ ابن يونس يريد انه ا كثرى كراء مضمونا لا يركب فيه الا الى أجل فالنقد فيه جائز بل

والاقيامة * شاعلم أن التعيين نارة يكون في الاجرة ونارة يكون في المنفعة المستأجرة واعلم
انه يقضى بتعجيل الأجرة اذا شرط التعجيل سواء كانت الأجرة شيئاً بعيته أو شيئاً مضموناً في الذمة
وكذلك يقضى بالتعجيل اذا كانت العادة التعجيل سواء كانت الأجرة شيئاً بعيته أو شيئاً مضموناً
وسواء في ذلك الأجرة المعينة والمضمونة وكذلك يقضى بالتعجيل اذا كانت المنفعة المستأجرة
مضمونة في ذمة الأجير وتأخر شروعه في العمل يومين وأما لو أخره الى يوم واحد فيجوز التقديم
والتأخير وقول المصنف ان عين مستغنى عنه لان الأجر اذا كان معيناً فان شرط تعجيله أو كان
العرف تعجيله صححت الاجارة وقضى بتعجيله للشرط والعرف وهو مستفاد من قوله أو بشرط
أو عادة وان لم يكن شرط ولا عرف فلا جارة فاسدة كما يصريح به المؤلف فتأمل ولا يرد هذا على
ابن الحاجب لانه لا يفسد عنده الا اذا كان العرف التأخير فيجعل قوله يجعل ان كان معيناً على
ما اذا لم يكن عرف ولا شرط التعجيل وهو خلاف قول ابن القاسم كما قاله في التوضيح قال في أوائل
كراء الرواحل منها ومن أكثرى دابة لركوب أو حمل أو داراً أو استأجر أجيراً بشئ بعيته من
عين أو عرض أو حيوان أو طعام فتشاح في النقد ولم يشترط شيئاً فان كانت سنة الكراء في البلد
بالنقد جاز وقضى بقبضها وان لم تكن سنتهم بالنقد لم يجز الكراء وان عجلت هذه الأشياء الا أن
يشترط النقد في العقد كما لا يجوز بيع ثوب أو حيوان بعيته على أن لا يقبض الا الى شهر ويفسخ *
ابن القاسم وان أكثرى ما ذكرناه بدنانير معينة ثم تشاح في النقد فان كان الكراء بالبلد بالنقد
قضى به والالم يجز الكراء الا أن يجعلها انتهى قال أبو الحسن قال عياض قوله الا أن يجعلها أى
يشترط ذلك في أصل العقد بين ذلك ما تقدم واختصر ما بين يونس الا أن يشترط تعجيله في العقد
وقوله أو الا أن يشترط النقد في العقد الاستثناء منقطع كأنه يقول لكن ان اشترط النقد في العقد
جاز انتهى ثم قال في المدونة اثر الكلام السابق كقول مالك فممن ابتاع سلعة بدنانير له ببلد آخر عند
قاض أو غيره فان شرط ضمانها ان تلقت جاز والالم يجز البيع فأرى ان كان الكراء لا ينقد في
مثله فلا يجوز الا أن يشترط عليه ان تلقت فعلية مثله ولا يجوز اشتراط هذا في طعام ولا عرض في
بيع ولا كراء لانه مما يبتاع بعينه فلا يدري أى الصفتين ابتاع ولا يراى من المال عينه وقال غيره في
الدنانير هو جائز وان تلقت فعلية الضمان انتهى أبو الحسن قوله فأرى الكراء ان كان لا ينقد في
مثله معناه ليس من سنتهم النقد ودكر بعضهم عن بعض الشيوخ أنه قال يحتمل أن يريد بقوله
ان كان لا ينقد في مثله كبيع الخيار قال ولم أره لغيره انتهى وهذا الذي أشار اليه المؤلف في
فصل كراء الدابة بقوله وبدنانير عينت الا بشرط الخلف انتهى وقوله أو في مضمونة لم يشرع فيها
يريد لم يشرع فيها الا بعد طول وأما ان قرب الشرع فيجوز تأخير الكراء ويجوز اشتراط
ذلك قال المتيطى فان كان المضمون في الكراء انما هو على أن يأتيه به تلك الليلة أو في الغد فلا
بأس بشرط تأخير الكراء الى أجل وقوله الا كرى حجاج فليسير لو أدخل الكاف لكان
أشمل قال المتيطى روى أبو زيد عن ابن القاسم ذلك في الكراء المضمون ولم يذكر الحج
ونصه تعجيل النقد في الكراء المضمون الى أجل هو الاصل ولا يجوز تأخيره بشرط واختلف
في تعجيل بعضه وتأخير باقيه دون شرط فقال مالك فممن أكرى الى الحج في غير ابان الحج
ليخرج في ابانه لا بأس أن يقدم منه الدينار والدينارين ولا يجوز في غيره وروى أبو زيد عن
ابن القاسم ذلك في الكراء المضمون ولم يذكر الحج وقال ثم من كرى ذهب بالكراء وروى ابن

لا يجوز تأخير النقد كله
بشرط في هذا المضمون
كتأخير رأس مال السلم وانما
أجازه مالك اذا أخر
بعض النقد لان الاكرية
اقتطعوا أموال الناس
فأجاز فيه تأخير بعض
الثمن لهذه الضرورة
بخلاف تأخير بعض رأس
مال السلم (والاقيامة)
من المدونة أما في الاكرية
في دار أو راحلة أو اجارة
بيع السلع ونحوه فبقدر
ما مضى ابن القصار كلما
مضى يوم استحق أجره
(وفسد ان اتنى عرف
تعجيل المعين) * ابن
يونس أو لم تكن له سنة
رابعة فأصل ابن القاسم
أنه على التأخير وأما المعين
فقد تقدم الكلام عليه
قبل هذا قبل قوله أو
بشرط أنظر آخر ترجمة
ما يحل أو يحرم في الجعل
وجعل من ذلك النكاح
مع البيع والجراف مع
المكيل وحكى الخلاف
في الجميع

المواز عن مالك كراهة تأخير النقد الآن ينقدا كثره أو ثلثيه وقال مثله أشهب ثم قال قال مالك قد اقتطع الا كراهة أموال الناس فلا بأس أن ينقده الدينار والدينارين يرد في غير الحج انتهى وفي التوضيح عن الموازية مثل الحج في غير ابائه واليسير الدينار والديناران على ما رجح اليه مالك والله أعلم وقوله والافياومة أى وان لم تكن الاجارة مضمونة بل كانت معينة أو كانت مضمونة الا انه شرع فيها ولم يكن شرط ولا عرف والاجر غير معين فانما تستحق الاجرة مياومة وهذا عند المشاحة والافيجوز التقديم والتأخير صرح بذلك في أول مسئلة من كتاب الجمل والاجارة من البيان ونقله ابن عرفة (تنبيهات ■ الاول) يعترض على المصنف بما اعترض به على ابن الحاجب في قوله فان لم يكن شرط ولا عادة أخذ مياومة قال ظاهر كلامه يتناول الصنائع بل الاجارة في العرف مقصورة عليها والمذهب ان الصانع لا يستحق الاجرة عند الاطلاق الا بعد تمام العمل انتهى ومثله يقال عليه وما قال انه المذهب هو في كتاب الجمل والاجارة من المدونة قبل ترجمة الدعوى في الاجارة ونصها واذا أراد الصانع والاجراء تعجيل الأجر قبل الفراغ وامتنع رب العمل حملوا على المتعارف بين الناس فان لم تكن لهم سنة لم يقض لهم به الا بعد فراغ أعمالهم وأما في الأكرية في دار أو راحلة أو في اجارة يبيع سلعة ونحوه فيقدر ما مضى وليس للخياط اذا خاط نصف القميص أخذ نصف الاجرة حتى يتم اذا لم يأخذه على ذلك انتهى (الثاني) ما تقدم من انه اذا كانت الاجارة غير مضمونة بل معينة يجوز التقديم والتأخير محله ما اذا شرع في العمل أو تأخر الشروع نحو العشرة الأيام وان طال ذلك لم يجز تقديم الاجرة قال ابن رشد في أول كتاب الجمل والاجارة من البيان الاجارة على شئ بعينه مثل نسج الغزل وخطاطة الثوب على قسمين مضمونة في ذمة الأجير فلا تجوز الا بتعجيل الاجر أو الشروع في العمل أو تعجيلها وم معينة في عينه فتجوز بتعجيل الأجر وتأخيرها على انه يشرع في العمل فان شرع الى أجل لم يجز النقد الا عند الشروع في العمل انتهى وتأخير الشروع الى يومين لا يضر قاله في المدونة أبو الحسن والى عشرة أيام وانظر كلامه عند قول المؤلف وكراء دابة الى شهر ونقل كلام ابن رشد في هذا اذا كان العمل معيناً على أن لا يشرع في العمل الا الى أجل وكان الأجر شيئاً معيناً ففسد هذه الصورة لان كون الأجر معيناً يقتضى تقديمه وكون العمل في عين الأجير الى أجل يقتضى تأخيرها والله أعلم (الثالث) قال ابن رشد ان صرح بكون العمل مضموناً كقوله استأجرتك على كذا في ذمتك ان شئت عملته بيديك أو بغيرك أو معيناً كاستأجرتك على عمل كذا بنفسك فلكل منهما حكمه وان لم يصرح وظاهر اللفظ انه مضمون كقوله أعطيتك كذا على خياطة هذا الثوب حمل على المضمون اتفاقاً الا ان يعرف انه يعمل بيده أو كان عمله مقصود الرفقة واحكامه وان كان ظاهره التعيين كاستأجرتك على خياطة هذا الثوب أو على أن تخطيه ولا يقول أنت في حمله على المضمون أو المعين قولان المشهور أنه يحمل على المضمون أيضاً الا أن يعلم انه يعمل بيده أو يكون قصد عمله لرفقه واحكامه انتهى (الرابع) قال ابن عرفة عن ابن قنوح ان قام من أجر عبده يطلب أجره بعد تمام عمله فأجرته تجرى مجرى الحقوق في الفسحة وضرب الاجل واذا أجر العبد نفسه أو الحر وطلب ذلك بعد الخدمة قال ابن حبيب لا ينبغي أن يحمل كالحقوق عند وجوبها ويجب تعجيل أجرهما لقوله عليه الصلاة والسلام أعطوا الأجير حقه قبل أن يحف عرقه الا أن يؤخر الأجير من استأجره بأجرة سنة ثم يطلب فيحمل محمل الحقوق انتهى (الخامس) قال في الذخيرة عن ابن بونس كره

مالك نقد الكراء في السفن لانها لا تجب الا بالبلاغ وجوز له ابن نافع وقال له من الكراء بحسب ما قطع فان عطب قبل البلاغ وادعيت النقد صدق عليك لان الاصل عدمه ولا يشهد بعضهم لبعض للنهمة وقيل يجوز كافي قطع الطريق انتهى ص ﴿ كع جعل ﴾ ش أي وكذلك تفسد الاجارة اذا جمعها مع الجعل وقاله في أول كتاب الجعل من المدونة (فرع) لا يجوز اجتماع الاجارة مع السلف قال في المدونة وان دفعت الى حائك غزل لا ينسج لك ثوبا بعشرة دراهم على أن يسلفك فيه رطلا من غزل لم يجز لانه سلف واجارة انتهى قال أبو الحسن الصغير قال ابن يونس الاجارة بيع من البيوع يحرم فيها اما يحرم من البيع وقد ورد انتهى عن بيع وسلف انتهى ص ﴿ لا بيع ﴾ ش يعني ان الاجارة مع البيع ليست بفاسدة بل يجوز اجتماعهما وأطلق رحمه الله في ذلك وفيه تفصيل فان كانت الاجارة في غير الشيء المبيع فذلك جائز وان كانت الاجارة في الشيء المبيع كإلوا باع له جلودا على أن يحذوها البائع نهالا للمشتري فقال في التوضيح عن ابن عبد السلام في ذلك قول مشهور بالمنع خليل هو قول سحنون قال في النوادر وهو خلاف قول ابن القاسم وأشبه انتهى وقول سحنون هذا هو الذي في العتبية في آخر سماع سحنون من باب البيع والاجارة ونصه وسئل عن البيع والاجارة فقال جائز في غير ذلك الشيء بعينه قال ابن رشد هذا معلوم مشهور من مذهب سحنون ان البيع والاجارة في الشيء المبيع عنده لا يجوز على حال ومذهب ابن القاسم وروايته عن مالك وهو الصحيح ان كان ذلك فيما يعرف وجهه خروجه كبيعته أو باع على البائع خياطته أو قححا على أن يطحنه أو فيما لا يعرف وجهه خروجه ولكن يمكن اعادته للعمل كبيعته صفر على أن يعمل البائع منه قدحا وما أشبه ذلك فذلك جائز وأما ما لا يعرف وجهه خروجه ولا يمكن اعادته للعمل كبيعته غزلا على ان على البائع نسجه أو الزيتون على ان على البائع عصره أو الزرع على أن على البائع حصاده ودرسه وما أشبه ذلك فلا يجوز باتفاق انتهى وقاله ابن رشد أيضا في رسم حلف بطلاق امرأته من سماع ابن القاسم من جامع البيوع وفي رسم أمهات الاولاد من سماع عيسى من تضمين الصناع وفي كراء الرواحل من المدونة قريب من ذلك وصرح به في أو آخر كتاب التجارة الى أرض الحرب ونصه وأما ان ابتعت ثوبا على أن يخطه لك أو نعلين على أن يحذوهما فلا بأس به وان ابتعت منه قمحا على أن يطحنه لك فاستخفه مالك بعد أن كرهه وكان وجهه ذلك عنده معروفا ووجهه فيه التخفيف على وجهه لانه القياس قال أبو الحسن في شرحه الكبير فان هلك الثوب أو القمح قبل خياطته أو قبل طحنه سقط عن المشتري قدر الاجارة وكان ضمان الباقي منه وهذا اذا كان غير البائع يتولى عمل ذلك كله وأما ان كان البائع هو الذي يتولى عمله لضمه لانه صانع انتهى (تنبيهات * الاول) قال القباب في باب بيع الغرر زاد اللخمي فيما لا يعرف وجهه خروجه وتمكن اعادته الا أن يكون اشترى جملة ما يعمل منه فلا يجوز لانه كلما أعيد نقص منه فلا يقدر أن يعمل منه الا دون الاول كالفضة على أن على البائع صياغتها والصفر على أن يعمل منه أقدا حاو ما أشبه ذلك (الثاني) من البيع والاجارة أن يدفع الانسان ثوبا لمن يرقعه له أو نعله لمن يشره كذا فلا يجوز ذلك حتى يريه الجلود الرقعة لان ذلك مبيع فلا بد من رؤيته أو ما يقوم مقام الرؤية من الصفة في الشيء الغائب الذي يتعذر الوصول اليه حالة العقد هذا اذا كان عند الصانع الجلود والرقاع فان لم يكن عنده اضاف الى ذلك بيع ما ليس عنده من غير أجل السلم الا أن يكون لا يعدم ذلك فلا يحتاج الى طول الاجل ويكفي الوصف التام كافي سائر السلم ولا يكتفي بالوصف الا اذا كان ما يريد أن يعمل منه غير موجود عنده حين العقد ولا

(كع جعل) * ابن عرفة الجعل والبيع في عقد واحد اختلف فيه * ابن رشد لا يجمع الجعل والاجارة لأن الاجارة لا تنعقد الا في معلوم والجعل يجوز فيه المجهول فهما مختلفا الاحكام متى جمعا فسدوا عن سحنون اجارة المغارسة مع البيع وهو من هذا المعنى (لا بيع) من المدونة لا بأس باجماع بيع واجارة وقال سحنون كذلك الا في المبيع * ابن رشد قول مالك وابن القاسم ان البيع والاجارة جائز في المبيع وغيره الا انه يشترط اذا كانت الاجارة في المبيع أن يكون مما يعرف وجهه خروجه كالثوب على ان على البائع خياطته وفيها لا يعرف وجهه خروجه اذا أمكنت اعادته كالصفر على أن يعمل البائع قدحا

يتعذر عليه غالباً لكونه لا يعلمه ويكثر عنده قاله القباب في الباب المذكور (الثالث) صورة المسئلة
 أن يشتري منه المبيع بكذا على أن يعمل له فيه كذا أو يعمل له في غيره وأما لو اشترى المبيع بثمن
 على - مدة ثم استأجره باجرة أخرى فليس من هذا الباب لأن المراد أن يجتمع في عقد واحد ذلك
 واضح (الرابع) إذا اشترى جبناً أو لحماً بالوزن على أن على البائع أن يقل ذلك فذكر سيدي أبو
 عبد الله بن الحاج في فصل خروج العالم إلى السوق من المدخل أن في ذلك وجوهاً من المنع منها
 أنه اشترى منه الدهن الذي يقلى به وهو مجهول وأنه اشترى منه ما يوقد به تحته وهو مجهول كذلك
 وأنه لا يعلم وزنه بعد القلي وأنه لا يعلم أجره قليه وهذا من الأخير أن لا يضر جهلها كما يظهر ذلك مما
 تقدم وأما الأولان فالمنع بسبب ما ظاهر (الخامس) إذا هلك المبيع قبل أن يعمل العمل المستأجر
 عليه فيه فقال في الرسم المتقدم في تضمين الصانع لاضمان على البائع ومحط عن المشتري بقدر الخطاطة
 والطحن من الثمن الآن يكون البائع ممن يعمل تلك الصناعات بنفسه فيسلك به مسلك الصانع
 في الضمان فيكون عليه قيمة الثوب يوم البيع وهو الصحيح وقيل يوم ذهب ويقوم غير معمول
 ويفض الثمن الذي وقع به البيع على الثوب والعمل فيكون للبائع منه ما ناب الثمن فإن كان له فضل
 على القيمة أخذه وإن كان عليه أداء وإن قامت على الضمان سقط عنه الضمان وفضل الثمن أيضاً
 على الثوب والعمل فلا يكون للبائع منه إلا ما ناب الثوب انتهى بالعنى وقال الشيخ أبو الحسن في
 شرحه الكبير إن كلام المدونة السابق فإن هلك الثوب أو القمح قبل خياطته أو قبل طحنه سقط
 عن المشتري قدر الاجارة وكان ضمان الباقي منه وهذا إذا كان غير البائع يتولى عمل ذلك وأما لو
 كان البائع هو الذي يتولى عمله لضمنه لأنه صانع انتهى وفهم من هذا أنه لو ضاع بعد العمل لم يحط
 عن المشتري شيء من الثمن ويفصل فيه بين أن يكون البائع هو الصانع أو غيره على ما تقدم (السادس)
 لو اختلفا في الضمان هل هو قبل العمل أو بعده لم أر فيه نصاً والظاهر أن القول قول المشتري فتأمله
 (السابع) علم من هذا أن البيع والاجارة يجوز اجتماعهما ولو كان البائع لا يتولى العمل
 المستأجر عليه بنفسه والله أعلم وهذه التقرينات كلها إنما هي على المشهور من جواز اجتماعهما
 وقد حكى اللخمي عن القاضي قولاً بالمنع والله أعلم (الثامن) البيع والكراء كالبيع والاجارة
 يجوز اجتماعهما في عقد واحد صرح به في المدونة في أول كراء الرء وحل وغيره ص وكجلد
 لسلاح ش هو كقول ابن الحاجب ولو استأجر السلاح بالجلد لم يجوز قال ابن عبد السلام
 وظاهر كلامه أنه لا فرق بين أن تكون الشاة حية أو مذبوحة وهو كذلك ولعله إنما منع من ذلك
 لأنه لا يستحقه السلاح عنده إلا بعد السلخ ولا يدرى كيف يخرج هل يخرج سليماً من القطع أم لا
 وفي أي جهة يكون القطع انتهى ونقله في التوضيح وأنى المصنف بالكفاف ليدخل اللحم قال في
 أوائل كتاب الجعل والاجارة من المدونة ولا يجوز الاستئجار على سلخ شاة بشيء من لحها انتهى
 وانظر لو استأجره برأس الشاة أو بالأكراع هل يجوز أم لا والظاهر أنه استأجر على الذبح
 فقط أو عليه وعلى السلخ فلا يجوز لأنه لا يدرى هل نصح ذكاتها أم لا وأما أن استأجره على السلخ
 وحده بعد الذبح فذلك جائز لأنه لا غرر فيه فتأمله والله أعلم (تنبية) قال في التوضيح خليل قد
 تقدم في بيع الجلود على ظهور الخرفان في البيوع ستة أقوال فينبغي أن تأتي هنا وجزم به
 ابن عرفة كما سيأتي ص ونخالة لطحان ش قال ابن عبد السلام للجهل بقدرها لأنه
 كالجزاف غير المرئي ولو استأجره بصياغ من نخالة بان يقول له اطحنه ولك صاع من نخالته فيحتمل

(وكجلد لسلاح ونخالة
 لطحان) من المدونة
 لا تجوز الاجارة على
 سلخ شاة بشيء من لحها
 ابن شاس لو استأجر
 السلاح بالجلد والطحان
 بالنخالة لم يجوز ابن عرفة
 الجلد جار على ما تقدم
 بيحه والنخالة تجرى على
 حكم الدقيق وقد قال في
 المدونة تجوز الاجارة
 على طحن أردب حنطة
 بدرهم وقفيز من دقيقه
 لأن مالكا قال ما جازييه
 جازت الاجارة به البرزلى
 ونظير ذلك دخول
 المعصرة بالقيتور ولا
 يجوز إلا أن يكون قدرا
 معلوما

(وجزء ثوب للنساج) من المدونة أن أجرته على دبغ جلوداً وعملاً أو نسج ثوب على أن له نصف ذلك إذا فرغ لم يجز قال ابن القاسم لأنه لا يدري كيف يخرج ولأن مال الكافل لا يجوز بيعه إلا بجوزان يستأجر به ثم نقل ابن يونس ولودفع إليه نصف الجلد قبل الدباغ على أن يدبغها بمجموعة فافانها بالدباغ فإن له نصفها بالقيمة يوم قبضها وله أجر عمله في نصفها من ترجمته في الاجارة والسلف قال ابن المواز قال مالك إلا أن قال لك نصف الغزل على أن تنسج لي نصفه فإنه يجوز قال مالك ولا يشتري ثوباً بقي منه ذراع على أن يبقه لك * ابن المواز وإن شرط على أن يأتي بمثل صفته لأنه يبيع شيئاً بعينه بضمين وإن دفع اليك نصف هذا الغزل على أن تنسج له النصف الآخر ثوباً وانقص ذلك ثم تشارك فيه فتنسجه كله مشاعاً فذلك جائز فإن لم يكن مع ذلك زيادة دراهم أو شيء فيصير شركة واجارة ولا يجوز مع الشركة يبيع أو شرط زيادة أو منفعة * ابن عرفة في الشركة بغزلين على نسجهما معها نظر لأنه يبيع نصف غزله بشرط نسجه وحكي الصقلي رواية محمد باجازه ما لم يزد أحدهما صاحب شيئاً ومن ابن سامون أشهد فلان وفلان انهما شركان على السواء في كذا وكذا رأساً من الغنم ما أفاد الله فيهما من فائدة بينهما وهي على يد فلان منهما رعاها وأجره في ذلك كذا * ابن حبيب وإذا (٣٩٨) قال له اطحن لي هذا القمح ولك نصفه أو حكت لي هذا

الغزل ولك نصفه فإن قال بعد فراغه لم يجز وإن قال فلك نصفه قمحاً أو غزلاً فجائز وإن وقع ذلك مبهماً فهو على الأمر الجائز حتى يصرح بقوله دقيقاً أو ثوباً وكذلك في عصر الزيتون والسهم وحصاد الزرع بنصفه فعمله على الجائز إن له ذلك قبل العصر والحصاد حتى يصرح فيقول بعد عصره أو حصاده فلا يجوز انتهى نص ابن

ابن ينجرح على القولين في الاجارة على الطحن بصاع من الدقيق ويحتمل الجواز على القولين لاختلاف صفة الدقيق دون النخالة غالباً والنفس أميل إلى المساواة بالدقيق لأن من الطحن ما يخرج نخالته كثيرة الأجزاء ومنه ما لا يخرج كذلك انتهى ونقله الشيخ في التوضيح وقال ابن عرفة ابن شاس لو استأجر السلاح بالجلد والطحن بالنخالة لم تجز (قلت) الجلد جار على ما تقدم في بيعه والنخالة تجزى على حكم الدقيق انتهى ونقل ابن غازي كلام ابن عرفة بلفظ النخالة تجزى على الخلاف في الدقيق وعبارته أصح وأحسن لا يهاجم العبارة الثانية أن الخلاف في كل من صورتي النخالة أعني صورة الخراف وصورة المكمل فتأمل والمشهور في مسألة الدقيق جواز الاستئجار بصاع منه كما سيأتي فجوز الاجارة بصاع من النخالة وإذا علم هذا في قول صاحب الشامل وجاز طحن بجزء من دقيقه على الأصح لا بالنخالة أو صاع منها وجاز بدرهم وصاع منها نظر من وجهين ظاهرين (أحدهما) أنه قد علم أن الاستئجار بصاع منها جائز أما على القولين اللذين في الدقيق أو على المشهور منهما (الثاني) قوله وجاز بدرهم وصاع منها يناقض قوله الأول وهذا ظاهر والله أعلم ص * وجزء ثوب للنساج * ش يعني أن الاجارة تفسد إذا جعل أجره النساج جزء الثوب الذي ينسجه للجهل وكذلك جزء جلود أو جلود لباع قال في كتاب الجعل

يونس وقال في موضع آخر لو قلت أحصل طعماً إلى موضع كذا ولك نصفه لم يجز إلا أن تنقده الآن مكانك وإن أخرته إلى الموضع الذي تحمله إليه لم يجز لأنه يبيع شيئاً بعينه على أن يتأخر قبضه إلى أجل * ابن يونس وإذا وقع الأمر مبهماً فهو فاسد على قول ابن القاسم وجائز على مذهب ابن حبيب وأشهب انتهى وانظروا في مسألة الجلود دبغ هذه الجلود بنصفها وشرطاً نقد النصف نص ابن رشد أن ذلك مثل نسج الغزل بجزء منه قال فلا يجوز ذلك لأنه لا يعرف وجهه ورج الثوب من النسج ولا وجه خروج الجلد من الدباغ قال وأصل هذا أن كل ما كان من العمل اشتراطه في الشيء المبيع يجوز الاستئجار عليه بالجزء منه انتهى من رسم أسلم من سماع عيسى من الجعل والاجارة * اللخمي أن ذلك يجوز بشرط أن تكون الجلود تعتدل في القسم والعدد أو تتقارب وإن تباين اختلافها لم يجز انتهى فانظر على هذا بالنسبة إذا قال له اعمل لي فخاً بنصف المعمول منه وشرطاً النقد ولا شك أن الفخ يعتدل في القسم وبيع نصف ما يعمل منه الفخ جائز وما جاز يبيع جازت الاجارة به فانظر أنت في ذلك وانظره مع ما أتى قبل قوله وكان خطته اليوم فقتضاه أن لم يمكنه أن يميز حصته قبل العمل أنه لا يجوز زهكنا هو في الفخ لا يقدر على حصته قبل العمل وانظر أيضاً فآجاز في الموطأ مساقاة ما حل يبيعه قال سحنون فهي اجارة * ابن يونس لأن ما جاز يبيع جازت الاجارة به أنظر عند قوله لم يحل يبيعه وعند قوله كاحصد وادرس وقد قال في المدونة من باع من رجل نصف ثوب أو نصف دابة أو غيرها على أن يبيع له النصف الآخر بالبلد جاز أن يضر بالبيع ذلك أجلاً ما خلا الطعام فإنه لا يجوز فإن باع ذلك في نصف الاجل فله الاجل ولم

والاجارة من المدونة ولا يجوز ان تؤاجر على دبغ جلود أو عملها أو ينسج ثوبا على أن له نصف ذلك اذا فرغ لانه لا يدري كيف يخرج ذلك ولأن ما لا يجوز ان يؤاجر به انتهى فهذا مجهول وقال عليه الصلاة والسلام من استأجر أجيرا فليعلمه بأجره وقال في حديث آخر فليؤاجر به بشئ معلوم وفهم من قول المؤلف جزء ثوبا انه لو استأجره بجزء الغزل أو بجزء الجلد أو الجلود قبل الدباغ ان ذلك جائز وهو كذلك اذا شرط عليه تعجيل ذلك أو يكون العرف والافسدت الاجارة وكذلك لو دفع له نصف الجلود ونصف الغزل من الآن وشرط عليه نسج الجميع أو دبغ الجميع ثم يأخذ جزءه فلا يجوز للتجوير فان أعطاه الغزل على جزء ولم يبين هل من الثوب أو من الغزل فقال ابن حبيب يجوز قال المصنف في التوضيح أصل ابن القاسم المنع وجزم به في الشامل فقال فلو دخل على جزء غير معين منع خلافا لابن حبيب (تنبيهات ■ الاول) قال اللخمي في الجعل والاجارة وان قال ادبغ نصف هذه المائة بنصفها وشرطا نقصد النصف جازا اذا كانت تعتدل في القسم والعدد أو تقارب وان تباين اختلافهما لم يجوز من أجل الجهل بما يدبغ لانه لا يدري هل يدبغ ستمين أو أربعين وليس يفسد من أجل الجهل بما يصير للعامل في أجرته لان شراء نصفها على الشباع جائز وان لم يعتدل في القسم انتهى (الثاني) منه فان لم يفسح قال في هذه الصورة حتى قاسمه ودبغ جميعها كان له النصف الذي أخذه أجره بقيمته يوم قبضه بعد المقاسمة وله اجارة المثل في النصف الآخر انتهى وكذا لو فات النصف الذي أخذه أجره بغير الدبغ للزومه قيمته يوم قبضه ولو كان النصف قائما لده وكان له أجره مثله وهذا بين والله أعلم (الثالث) قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب ولو استأجر السلاخ بالجلد والنساج بجزء من الثوب والطحان بالنخالة لم يجوز فان وقعت المسئلة على ما قاله المصنف فقال أصبح له أجره مثله والثوب والجلود لربها ابن عبد السلام يريد أصبح لانه لم يجعل له النصف الا بعد الفراغ من العمل فعلى هذا ان فاتت الجلود بيد الصانع بعد الدبغ فله نصفها بقيمتها يوم خرجت من الدباغ ولربها النصف الآخر وعليه أجره المثل في دباغ الجميع ولو دفع اليه نصف الجلود قبل الدبغ على أن يدبغها بمجموعة فاقاتها بالدباغ فله نصفها بقيمتها يوم قبضها وله أجره عمله في نصفها للتجوير في نصف الدباغ وهذا بين وأشار بعضهم الى أنه يختلف في ضمان الصانع لنصفها في هذا الوجه الاخير اذا شرع في دباغها ويختلف في فواتها بالشرع لان قبضه ليس قبضا حقيقيا لانه غير متسكن من الانتفاع بما قبضه (الرابع) قال اللخمي في الوجه الأول أعني اذا قال له ادفع المائة على ان لك نصفها بعد الدفع ان شرع في العمل من التماضي حتى يفرغ وكذلك النسج ان شرط أن ينسج له غزلا بنصفه فأخذ في النسج ممكن من التماضي لأن في نزاعها عليه حينئذ مضرة واعترضه ابن عرفة وقال هذا خلاف قول أهل المذهب في المساقاة الفاسدة ان ما يرد منها لاجارة المثل يفسح ولو بعد العمل بخلاف ما يرد لمساقاة المثل وما قال ابن عرفة هو الظاهر فقد قال اللخمي في باب المساقاة بعد أن ذكر مسائل يرجع فيها الى أجره المثل وأخرى يرجع فيها الى مساقاة المثل وهكذا الجواب في كل موضع يرجع فيه الى أجره المثل فانه يعطى العامل أجره عن الماضي ولا يمكن من التماضي وكل موضع يرجع فيه الى مساقاة المثل لا ينزع منه بعد العمل حتى يتم ما دخل فيه وعاله بانه مساقاة المثل العوض فيها من الثمرة فلو فسخت ذهب عمله باطلا وفي الاجارة العوض في الدمة لا يذهب عمله باطلا وذكر ابن عرفة كلامه هذا في آخر المساقاة وذكره أيضا عن عبد الحق عن غير واحد من شيوخ صقلية وزاد مع المساقاة القراض

يقدر على بيع ذلك فله
الاجر كاملا

(أو رضيع وان من الآن) * ابن الحاجب لو أَرْضَعْتَ بَجَزْءٍ مِنَ الرُّضِيعِ الرُّقِيقِ بَعْدَ الْفُطَامِ لَمْ يَجْزِ * ابن عرفة لا عرف هذه المسئلة بشخصها الا للغزالي وهي مثل ما في المدونة من استأجرته على تعليم عبدك الكتاب سنة وله نصف لم يجز اذا لا يقدر على قبض ماله فيه قبل السنة وقد يموت العبد فيها فيذهب عمله باطلا قال أبو محمد وكذلك لو كان الشرط فيه أن يقبض المعلم نصفه الآن على أن يعلمه سنة لم يجز ومن المدونة لا يجوز تعليم العبد صنعة سنة بنصفه (و بما سقط أو خرج في نفص زيتون أو عصره) من المدونة من قال لرجل احصد زرعى هذا ولك نصفه أو جددت لى هذه ولك نصفها جاز وليس له تركها لانهما اجارة وكذلك لقط الزيتون وهو كبيع نصفه وان قال فما حصدت أو (٤٠٠) لقطت فلک نصفه جاز وله التركة متى شاء لانها جعل وان قال

احصد اليوم والتقط اليوم فما اجتمع فلک نصفه فلاخير فيه اذا لايجوز بيع ما يحصده اليوم فلا أجيزه منما مع ضرب الاجل في الجعل الا أن يكون اشترط أن يترك متى شاء فيجوز * ابن يونس وان قال انفضه كله ولك نصفه جاز وان قال له انفض شجرى أو حرکها فانفضت أو لقطت فلک نصفه لم يجز لانه مجهول * ابن يونس وهى اجارة فكانه عمل باليدى ماهو بخلاف اللقط لو قال فيما لقطت أو حصدت فلک نصفه جاز وله التركة متى شاء وان قال اعصر زيتونى أو جالجلانى فما عصرت فلک نصفه لم يجز اذا لايدرى كيف يخرج وإذا لا يقدر على التركة

قال وذكره ابن رشد غير معزو وكأنه المذهب وكذا عياض وقيد القوبات بعمل له بال فقامله والله أعلم ص * أو رضيع وان من الآن * ش يعنى أن الاجارة تفسد أيضا فيما اذا استأجر من يرضع صبيًا يجز منه وقوله وان من الآن مبالغة في هذه المسئلة فقط دون ما قبلها ويعنى به أن الاجارة فاسدة سواء شرط أخذ الجزء المستأجر به بعد تمام مدة الرضاع أو شرط أخذه الآن أما الاول فظاهر لانه معين يتأخر قبضه وهو شامل لوجهين أيضا (الاول) ان يشترط أخذه بعد المدة ويكون فيها على ملكه (الثانى) أن يشترط أخذه بعد المدة لكنه على ملك المستأجر كما تقدم في مسئلة الجلود والغزل وأما الوجه الثانى وهو ما اذا شرط أخذ الجزء المستأجر به من الآن فيتبادر جوازها كما في مسئلة الجلود والغزل وعلمه ابن عبد السلام بأن الصبي لما كان مائة معين ولو تعذر تعليمه بموت أو غير ذلك لم يلزم به خلفه صار نقدا لاجرة قيمه كالتقدي فى الامور المحتملة بشرط وعلى هذا التقدير فسواء كانت الاجرة جزأ منه أو غير ذلك انتهى وتصور كلام المصنف من الشرح والحاشية ظاهر (تنبيه) ذكر ابن أبى زيد رحمه الله فى مسئلة التعليم التى جعلها المصنف وابن عرفة مساوية لثمنه انه اذا وقع بشرط قبض نصفه بعد السنة فسخ فان فات وعلمه سنة ولم يقبض العبد فله قيمة تعليمه والعبد لسيده وان فات بعد السنة بيد المعلم فالعبد بينهما وعلى ربه قيمة تعليمه وعلى المعلم نصف قيمته يوم تمام السنة معلما وان شرط قبضه الآن وفات بيد المعلم بعد تمام السنة فله نصف قيمة تعليمه وعليه نصف قيمة العبد يوم قبضه ويكون بينهما والله أعلم ص * و بما سقط أو خرج من نفص زيتون أو عصره * ش أى وكذا تفسد الاجارة اذا استأجره على نفص الزيتون بما سقط منه أى يجزى مما يسقط وعلى عصره بما خرج منه من الزيت أى يجزى مما يخرج منه للجهل بقدر ما يسقط وما يخرج من العصر ولو فى شئ منه وكيف يخرج قاله فى المدونة قال ولا نه لا يقدر على التركة اذا شرع ونص كلاءه فى آخر كتاب الجعل والاجارة بان قال له انفض شجرى أو حرکها فانفضت أو سقط فلک نصفه لم يجز لانه مجهول وان قال اعصر زيتونى أو جالجلانى فما عصرت فلک نصفه لم يجز لانه لا يدري كم يخرج ولا كيف يخرج واذا لا يقدر على التركة اذا شرع وليس هكذا الجعل والحصاد معه متى شاء اذا قال فما حصدت من شئ فلک نصفه انتهى فقديين وجه عدم جواز عصر الزيتون بجزء اذا شرع وليس هكذا الجعل والحصاد معه متى شاء اذا قال فما حصدت من شئ فلک نصفه وأما قوله احصده ولك نصفه فلک اجرة لازمة وان قال احصده وادرسه ولك نصفه لم يجز لانه استأجره بنصف ما يخرج من الحب فهو لا يدري كم يخرج ولا كيف يخرج ولأنك بعته زرعًا جزا فاقديس على أن عليك حصاده ودرسه وذره لم يجز لانه اشترى حبا جزا فلم يعاين جماعته ولو قال على أن لكل قبض بدرهم جاز لانه معلوم بالكيل وهو يصل الى صفة القمح بفرك سنبله وان أخر فى درسه الى نصف شهر فهو قريب وليس ذلك كخطة فى بيتك تلك لا بد فيها من صفة أو عيان وهذا معين انظر قوله فما لقطت فرضها ابن رشد قال لكون أولها أسهل من آخرها بعد أن ذكر ان ما جاز بيعه جازت الاجارة به الاما جددت من تخلى فلک نصفه وما قبضت من دينى فلک نصفه وما حصدت من زرعى فلک نصفه ذكره هاهنا ثم ردد النظر فى مسئلة اللقط ثالث مسئلة من سماع ابن القاسم

اذا شرع وليس هكذا الجعل والحصاد معه متى شاء اذا قال فما حصدت من شئ فلک نصفه وأما قوله احصده ولك نصفه فلک اجرة لازمة وان قال احصده وادرسه ولك نصفه لم يجز لانه استأجره بنصف ما يخرج من الحب فهو لا يدري كم يخرج ولا كيف يخرج ولأنك بعته زرعًا جزا فاقديس على أن عليك حصاده ودرسه وذره لم يجز لانه اشترى حبا جزا فلم يعاين جماعته ولو قال على أن لكل قبض بدرهم جاز لانه معلوم بالكيل وهو يصل الى صفة القمح بفرك سنبله وان أخر فى درسه الى نصف شهر فهو قريب وليس ذلك كخطة فى بيتك تلك لا بد فيها من صفة أو عيان وهذا معين انظر قوله فما لقطت فرضها ابن رشد قال لكون أولها أسهل من آخرها بعد أن ذكر ان ما جاز بيعه جازت الاجارة به الاما جددت من تخلى فلک نصفه وما قبضت من دينى فلک نصفه وما حصدت من زرعى فلک نصفه ذكره هاهنا ثم ردد النظر فى مسئلة اللقط ثالث مسئلة من سماع ابن القاسم

مما يخرج منه وأما وجه عدم جواز النفض والتعريك فقال الشيخ أبو الحسن عن القاضي اسمعيل
 لأن الشجر يختلف نفسه ما هو ناجح يقل ما يقطع منه ومنه ما هو يقطع فلا يصح ذلك إجارة
 ولا جعلا للجهل المذكور بخلاف مسألة الحصاد الآتية في قولنا نصف ما حصدت ذلك نصفه فانه
 يقدر على الترك متى شاء وما يحصده فله نصفه فهو مع ما هو ومثل الحصاد المقط قال في المدونة ون
 قال له فاحصت أولقط فلك نصفه جاز وله الترك متى شاء لا نهجول وكذلك الجداد إذا قال له جدد
 من نخلي ما شئت فاجددت فلك نصفه صرح به ابن رشتي وأوائل كتاب الجعل والفرق بين الحصاد
 والجداد واللقط وبين النفض والعصران الحصاد والجداد واللقط من متدرج ولا يمنع إلا السكسل
 وكما أراد أن يقطع عرجونا أو يحصد موضعا أو يقطع شيئا ثم أن له نصف ذلك قبل عمله بخلاف
 النفض والتعريك فانه غير منوط بمقدوره فهو يعمل العمل ولا يدرى هل يقطع شيئا أم لا وهل
 يقدر أو يترك وكذلك العصر فتأمل (تنبيهات * الأولى) قال أبو الحسن عن ابن القصار ومعنى
 التعريك هنا النفض باليد أو بالقضيب فهو كالحداد قال وعندها يبعد لأن النفض باليد غير معتاد
 انتهى ونقله في التوضيح قال في التوضيح بعد ذكره مسألة النفض ابن يونس وقال انفضه كله
 ولك نصفه جاز انتهى وكلامه يوهم أنه تقييد لقول ابن القاسم وكلام ابن عرفة يفهم أنه إنما قلناه
 عن ابن حبيب وإن ابن القاسم يخالفه فتأمل والله أعلم (الثاني) ذوق شيء من هذه النجوة
 الفاسدة وأتم العمل على ما قال فلا سائل أجره مثله وجميع الزرع من هذه النجوة فلا يأخذ
 العامل حرام وما أخذه رب الزرع فلا يجرم عليه لأن الزرع جميعه له كذا ذلك الشيخ أبو الحسن
 الصغير ويأتي ما يشبه ذلك في كراء الأرض بالطعام (الثالث) ميسقط من أمر بين السكرانيف
 والسعف يسمى الجلالة لا يجوز الاستئجار عليه بعز منه لا يحاط بقدره لا ختمنا بين السكرانيف
 قاله في رسم قطع الشجرة من سماع ابن القاسم من الإجارة ص * كاحصده وادرس ولك نصفه *
 ش قال في المدونة وإن قال احصده وادرسه ولك نصفه لم يجز لأنه استأجره بنصف ما يخرج من الحب
 وهو لا يدرى كم يخرج ولا كيف يخرج وكذلك لو بعته بزرعه جزا فاقضيس على أن عليه
 حصده ودرسه وذريه لم يجز لأنه اشترى حبا جزا فلم يعاينه ولو عمل على أن كل قفيز يدرهم جاز لأنه
 معلوم بالكيل وهو يصل إلى صفة القمح بفرك سنبله ون تأخذ درهما إلى مثل عشرة أيام أو خمسة
 عشر يوما فهو قريب وقال قبله ومن قال لرجل احصد زرعى هذا ولك نصفه أو جد نخلي هذه ولك
 نصفها جاز وليس له تركها لأنها إجارة وكذلك لقط الزيتون انتهى أى إذا قال له لقط زيتونى
 ولك نصفه قال أبو الحسن عن الأمهات فحين يحصده وجب له نصفه عياض ظاهر هذا أنه إنما يجب
 له بعد الحصاد والذي يأتي على أصولهم أنه وجب له بالعقد الاتراحم جعلا وما هلك قبل حصاده وبعده
 من الأجير وقال الرجراجي هذا هو المشهور وقال في التوضيح ابن حبيب والعمل في تهذيبه
 بينهما ابن يونس يريد ولو شرط في الزرع قسمته حبا لم يجز وإن كان إنما يجب له بالحصاد فجاز
 وكذلك في كتاب ابن سحنون عبد الحق ولا يجوز قسمته فقا ويدخله لتفاضل وفي هذا خلاف
 في الرويات وغيرها واعتراض منع قسمته حبا بأنه شرط يوافق مقتضى العقد لأن الأجير لا يستحقه
 إلا بعد عمله وحينئذ لا يمكن من أخذ نصيبه إلا مهنيا وأجيب منع أنه لا يمكنه إلا بعد الحصاد فقد
 قال ابن القاسم إذا تلف قبل أن يحصده أو بعد أن حصده بعضه فهو منها وعليه أن يستعمله في مثله أو
 مثل ما بقي منه وخالف في ذلك سحنون انتهى بالمعنى واللفظ فقد ظهر الفرق بين هذه المسئلة

(كاحصده وادرس ولك
 نصفه) تقدم نص المدونة أن
 قولنا احصده ولك نصفه جائز
 فإن قال احصده وادرسه
 ولك نصفه فانه لا يجوز قال
 عياض والآتي على أصولهم
 في احصده ولك نصفه فانه
 وجب له بالعقد قال ألا
 تراهم كيف جعلوا ما هلك
 قبل حصاده وبعده حصاده
 من الأجير فهو يحصده
 النصف له والنصف الآخر
 لنفسه وسمع القرينان أن
 قال من حل يبيع زرع
 لرجل احصده وادرسه على
 النصف فلا بأس به * الصقلي
 هذا نحو قول ابن حبيب
 * ابن رشد وهذا خلاف
 المدونة وجواز ذلك أظهر
 لأن نصف الزرع يجب له
 بالعقد كما لو استأجره على
 ذلك بعين ومن ابن يونس
 قال ابن القاسم في الرجل
 له شجرة تين طابت فيعطيا
 لمن يحرسها ويحتملها
 جزء منها نصف أو ثلث أنه
 لا بأس به إذا بأس أن يكرى
 نفسه بما يحل بيعه وفي
 الموطأ مساقاة ما حل بيعه
 كالإجارة * سحنون وهي
 جائزة * ابن يونس يجوز
 بيع نصفه وإن باعها ببيع
 جازت الإجارة به (وكراء
 الأرض بطعام أو بما تنبت)

من المدونة قال مالك لا يجوز كراء الأرض (٤٠٢) بشئ مما تنبت قبل أو كثر ولا بطعام تنبت مثله أو لا تنبت به ولا

بما تنبت من غير الطعام
من قطن أو كتان أو اصبغة
إذ قد يزرع فيها ذلك فتصير
محاقلة ولا يقصب أو قرط
أو تبين أو علف ولا بلبن
محبوب أو في ضرعه ولا
يجبن أو عسل أو سمن أو
تمر أو خبز أو ملح ولا بسائر
الأشربة والأنبذة وإذا
خيف في أكثرها ببعض
ماتت من الطعام أن
يدخله طعام مثله إلى أجل
خيف في أكثرها بطعام
لا تنبت أن يكون طعاما
بطعام خلافا إلى أجل ولا
تكرى بالقليل ولا زيت
زريعة الكتان ولا زيت
الجلجلان ولا بالسمن ولا
بطير الماء الذي هو للسكين
ولا بشاة لحم لأن هذا من
الطعام ولا بزعفران لأنه
مما تنبت ولا بطيب يشبه
الزعفران يريد مما تنبت
الأرض ولا بعصفر وعلى
منعها بالكتان قال محمد
قد يجوز بثيابه (الـ
كحشب) من المدونة قال
مالك ولا بأس بكراء الأرض
يريد بالعود يريد الهندى
وبالصندل والخطب
والخشب والجندوع قال
سحنون لأن هذه الأشياء
يطول مكناها ووقتها لذلك
سهل فيها وإن كانت تنبت

الممنوعة والمسئلة الجائزة الآتية في قوله واحصه هذا أولك نصفه بان هذا ما استأجره على حصاه
ودرسه فكأنه استأجره بالحلب وذلك لا يجوز وفي المسئلة الأخرى إنما استأجره بنصف الزرع
القائم الذي يحصه وذلك صحيح والله أعلم ص لا تكسب ش قال في المدونة لا يجوز
كراءها بشئ مما تنبت ولو كان من غير الطعام من قطن أو كتان أو اصبغة وهي المشاق أو قصب
أو قرط أو تبين أو علف ولا بزعفران ولا بطيب يشبهه ولا بعصفر ولا بطعام ولو لم تنبت فلا يجوز بلبن
محبوب أو في ضرعه أو بجبن أو عسل أو سمن أو تمر أو صبر وهي نوع من الحيتان تملح أو بشئ
من الأنبذة والأشربة أو بقليل أو بزيت الكتان أو الجلجلان أو بسمن أو بطير الماء الذي هو
للسكين أو بشاة اللحم أو بالحسن يعني العلف أو الشارف وقوله الأشربة يعني التي تشرب لا التي
يتساوى بها الآن تكون طعاما ثم قال في المدونة ولا بأس بكراءها بالعود والصندل والخطب
والجندوع وبالعين انتهى وقال ابن عرفة ولا بأس بكراءها بالماء (قلت) ولا يخرج عنها على أنه
طعام لأنه قول ابن نافع وهو يجوز بالطعام غير الحنطة وجنسها قال وجعل ابن الحاجب وابن
شاس القصب كالجندوع وقبله ابن هرون لا عرفه بل قولها لا يجوز كراءها بالقصب انتهى
وقال في التوضيح هو بفتح بالصاد المهملة ونقل الجواز عن صاحب التلقين وإذا كان كذلك
فيراد نكار ابن عرفة وأما ما ذكره عن المدونة قائما هو القصب بالصاد المعجمة كدار أبقه في
نسخة صححة وبدليل ذكره مع القرط والتبن والعلف ولعله ظن كلام ابن الحاجب أنه كذلك
(تنبيهات * الأول) قال ابن ناجي ابن عرفة قول اللخمي يجوز كراءها بالمصطكى نص في أنها
غير طعام (الثاني) شدد سحنون فقال من أكرأها بما يخرج منها فذلك جر حق وتارة أبو محمد
على من كان عالما أنه لا يجوز وهو من جهة أو قل من منعه المنع سحنون ولا يأكل طعامه ولا يشتري
منه ذلك الطعام الذي أخذه في كراءها وتأوله ابن رشيد على أنه من الزرع (الثالث) إذا وقع ذلك
فإنما كراءها بالدرهم وذكر الشيخ أبو محمد أن عيسى بن مسكين وغيره من قضاة أصحابنا يقيم
حكمه وإن يعطى له قيمة الجزء الذي يقع له من ثلث أو ربع دراهم لأنه لا يعرف لها بالمغرب قيمة
كراء بالعين ولم يعتبر واقية كراءها يوم العقد لا كراء على المكثري في الأرض إذا لم يصب
فيها شيئا ابن عرفة عن المتعطى قال بعض المؤنفين أرض الاندلس عندي بخلاف ذلك الكراء
فيها معروف فيجب أن يقضى فيها بكراء المثل (قلت) وكذا الأمر عندنا في أرض تونس وفي قولهم
ينظر إلى ما يقع له من ذلك الجزء ربع أو ثلث دراهم نظر لأن ظاهر البناء على ما خلا عليه من الجزء
وهو عقد فاسد فيجب لغو ما خلا عليه وينظر إلى قيمتها بالجزء إن لو جاز فيها ثم ينظر إلى قيمة ذلك
الجزء انتهى وما قاله ظاهر لا شك فيه ولا يعدل عنه والله أعلم (الرابع) قال في آخر الجامع من
الجواهر لما تكلم على الزرع كره مالك شراء طعام من مكثري الأرض بالحنطة هذا من جهة أن
الطعام كله وإنما عليه كراء الأرض عينا انتهى وهذا والله أعلم إذا لم يتب ويصلح ما وقع له على الوجه
الشرعي وأما لو فعل ذلك فلا يظهر للتوقف حينئذ وجه وقد ذكر الشيخ أبو الحسن الصغير في أواخر
الشفعة أنه يقوم من مسئلة الأخذ بالشفعة بمن اشترى بدراهم معصوبة جواز شراء ما يحصل
بالمعاملة الفاسدة قبل أن يصلحها شأنها قال فعلى هذا يجوز شراء مكثري الأرض بالطعام قبل
أن يصلح شأنه مع ربها قال كلام الأول على التنزه وما هو الأولى والله أعلم (الخامس) قال فيها ومن

الأرض ■ اللخمي ويجوز بالخلفاء والخشيش والمصطكى

(وحمل طعام لبلد بنصفه الا أن يقبضه الآن) تقدم نص المدونة لو قلت احمل طعاما الى موضع كذا ولك نصفه لم يجز الا أن تنقده الآن مكانك انظره قبل قوله أو رضيع وانظر مسئلة أخرى في المدونة قال ابن القاسم ان أجرت فلا با على حمل طعام بينك الى بلد يبيعه بها على ان عليك كراء حصتك وسميت ذلك فان شرطت أن (٤٠٣) لا تميز حصته منه قبل الوصول الى البلد لم

يجز وان كان على انه متى شاء ميزها قبل أن يصل أو يخرج جازان ضرب للبيع أجلا يريد ضرب أجلا بعد الوصول الى البلد ولا ينقده اجازة البيع قال ابن القاسم وكذلك ان أجرته على طحنه فان كان اذا شاء أفردته وطحن حصته جاز وان كان على أن لا يطحنه الاجتمع لم يجز وكذلك ان أجرته على رعاية غنم بينك جاز ولزمته الاجارة اذ كان له أن يقاسمك حصته ويبيعه متى شاء وضرر بمثل الرعاية أجلا وشرطت خلف ماهلك من حصتك انظر المتيطي فيمن باع نصف غنمه بثمن معلوم الى مدة على أن يرعى له المبتاع النصف الباقي على ملكه طول المدة ان ذلك يجوز اذا شرط خلف ما نقص من نصفه ولم يشترط ترك المقاسمة (وكان خطته اليوم بكذا والا فبكذا) من المدونة قال ابن القاسم ان أجرت رجلا بخطط لك فوباع على أنه ان

اكرى أرضه بدنانير مؤجلة فحلت فلا يأخذ بها طعاما ولا اداما وليأخذ ما يجوز أن يشتد ثابه كراءها والله أعلم (السادس) يجوز كراء الارض بشجر باصولها يأخذها من المكثري ان لم يكن فيها ثمر فان كان فيها ثمر لم يجز قاله في المدونة (السابع) قال فيها ويجوز بيع رقبة الارض بشجر فيها ثمر كاتباع بطعام عاجل وأجل انتهى وقال في النوادر بعد أن ذكر منع كراء الارض بما يؤكل أو يشرب من الاشربة وما يخرج من الارض مانصه ولا بأس بشرائها بذلك كله ما لم يكن فيه يومئذ طعام انتهى كذا في النسخة وصوابه ما لم يكن فيه يومئذ طعام ثم قال في النوادر ولا بأس أن تكثرى بئر الى جانب أرضك لتسقيها بما شئت من الطعام انتهى وقد تقدم أن الماء غير ربوي وأنه يجوز بيعه بطعام الى أجل كما صرح به في السلم الثالث من المدونة (الثامن) قال اللخمي يجوز كراؤها بثياب القطن والكتان لان الصنعة غير نها والله أعلم ص (وحمل طعام لبلد بنصفه الا أن يقبضه الآن) ش أى الا أن يشترط أن يقبض نصفه الآن قال في كتاب الجعل والاجارة من المدونة ولا يجوز أن يحمل لك طعاما الى بلد كذا بنصفه الا أن تنقده نصفه مكانك لانه شئ بعينه بيع على أن يتأخر قبضه الى أجل انتهى قال أبو الحسن هذا بالشرط ولو اشترط أن ينقده فلا اشكال في المنع وان وقع الامر به ما فعلى مذهب ابن القاسم هو على الفساد حتى يشترط قبض نصفه الآن وعلى مذهب أشهب وابن حبيب وسحنون هو جائز حتى يشترط أن لا يقبضه الا بعد الابلاغ ونحوه في ابن يونس (تنبيهان الاول) قال في كتاب الجعل والاجارة من المدونة ولا يجوز أن يقول له احمل طعامى هذا الى بلد كذا ولك نصفه الا أن يعطى نصفه نقدا ولا يجوز على تأخيره الى البلد لو اكتمل نصفه هنا ثم يحمل الجميع الى البلد لم يجز أيضا قال ابن حبيب ولو سلم له نصفه ان شاء جملة أو حبسه لجاز انتهى فمضى الاول انه كان له نصفه وشرط عليه أن يحمل الجميع الى البلد والله أعلم (الثانى) اذا وقع ذلك وحمله لبلد قد كرا ابن يونس عن ابن أخى هشام أن للحمل نصفه وعليه مثله في الموضع الذى جمعه منه وله كراؤه في النصف الآخر ما بلغ قال وعاب هذا بعض شيوخنا وقال يلزم عليك اذا هلك الطعام أن تضمن نصفه لانه على قوله بالقبض لزم ذمته وهذا بعيد لان فساد المعاملة منع المكارى من قبض حصته الى أن يصل للبلد المحمول اليه فكيف يضمن اذا هلك قبل البلد وهو انما يصير له بعد الوصول اليها وانما يكون الطعام كله له وعليه اجارة جملة كله وهذا هو الصواب كما في مسئلة دبغ الجلود ونصها ونسج الثوب على ان له نصف ذلك اذا فرغ فعمل على ذلك فان له أجر عمله والثوب والجلود لها فكذلك هذا انتهى أبو الحسن ويظهر لى أن قول ابن أخى هشام هو ظاهر الكتاب من قوله لانه لا شئ بعينه يبيع على أن يتأخر قبضه تأمله وفي مسئلة الجلود والثوب شرط انه انما يقبض بعد الفراغ انتهى فان أقال الحمل النصف بعد وصوله للبلد المحمول اليه فعليه مثله في ذلك الموضع وله جميع الكراء والله أعلم ص (وكان خطته اليوم بكذا والا فبكذا) ش قال فيها وان أجرت رجلا بخطط لك فوبان خاطه اليوم فيدرهم وان خاطه غدا فنصف درهم

خاطه اليوم فيدرهم وان خاطه غدا فنصف درهم لم يجز عند مالك لانه أجر نفسه بما لا يعرف * ابن المواز قال مالك من أجر من يباع له كتابا الى ذى المروءة ثم قال بعد بحجة الاجارة وان بلغت في يومين فلك زيادة كذا في كرهو تخففه في الخياطة بعد العقد قال ابن عبد الحكم واجاز ذلك أحب الينا وبه أخذ سحنون

(أو اعمل على دابتي فأحصل فلك نصفه وهو العامل وعليه أجرها عكس لتكررها) من المدونة وان دفعت اليه دابة أو ابلا أو دارا
أو سفينة أو حماما على أن يكرى ذلك وله نصف الكراء لم يجز فان نزل كان لك جميع الكراء وله أجر مثله كالمو قلت له بيع سلعتي
فبعها به من شيء فهو بيني وبينك أو قلت له فاز ادعني (٤٠٤) مائة فينتا فذلك لا يجوز والثلث لك وله أجر مثله * ابن بونس

أو قلت له ان خطت خياطة رومية فبدرهم وان خطته خياطة عربية فببدرهم لم يجز وهو من
وجهين في بيعه فان خطه فله أجر مثله زاد على التسمية أو نقص قال غيره في المسئلة الأولى الآن
يزيد على الدرهم أو ينقص من نصف الدرهم فلا زاد ولا ينقص * أبو الحسن ويعتبر في التقويم
المتعجيل والمأخر أي يقال كم قيمة خياطة هذا الثوب اليوم وكم قيمة خياطة مالي غد ونحوه في
ابن بونس سخنون وقول ابن القاسم أحسن (فرعان * الأول) اذا استأجره على خياطة ثوب
بدرهم ثم قال له عجله لي اليوم وأريدك نصف درهم فان كان على يقين من انه يمكنه تعجيله فذلك
جائز وان كان لا يدري اذا أجبه بنفسه هل يتم أم لا فبدرهم ماله ومثله استأجر رسول على تبليغ
كتاب لبلد بكذا ثم زيادته على أن يسرع في السير فيباعه في يوم كذا يفصل فيه كاتقدم هذا الذي
ارتضاه ابن رشد في رسم سلف من سماع ابن القاسم من الاجارة ونقصه سئل مالك عن الرجل يستعيط
الثوب بدرهم ثم يقول له بعد ذلك عجله لي اليوم ولك نصف درهم قال مالك لا أرى به بأسا وأرجو أن
يكون خفيفا ولم يرد كالرسول زاد لسرعة السير قال ابن رشد أما الذي يستعيط الرجل الثوب
بأجل مسمى ثم يزيد بعد ذلك على أن يعجله له فلا اشكال أن ذلك جائز لان تعجيله يمكن له ولا ينبغي
أن يتعمد تأخير مظهره اضرارا لغير سبب وله أن يتسع في عمله ويؤخره لعمل غيره قبله أو
للاشتغال بما يحتاج اليه من حوائج على ما جرى من عرف الصانع في التراخي في أعمالهم فاذا زاده
على أن يتفرغ له ويعجله جاز لانه أخذ ما زاده على فعل ما يقدر عليه ولا يلزمه انتهى ونقله ابن
عرفه وبعض الكلام في التوضيح والله أعلم (الثاني) من استأجر غاما ناخيظون الثوب كل شهر
بشيء مسمى فلا يجوز أن يطرح على أحدهم ثم يبايعه على أنه ان فرغ منها في يوم فله بقيته وان لم يفرغ
منها في يوم كان عليه يوم آخر لا يحب له في شهر ان كان ذلك كثيرا لكثرة الفرغ في ذلك وان كان
ذلك يسيرا فذلك خفيف قاله في أول سماع ابن القاسم من الاجارة ص * وامل على دابتي فأحصل
فلك نصفه * ش قال ابن غازي أي فأحصل من ثمن أو أجره بدلالة قوله بعد واز نصف ما يحتطب
عليها انتهى وقوله من أجرة لعله يريد في صورة العكس التي في قوله عكس لتكررها والافليس
في هذه الصورة أجرة اتفاهي ثمن ولفظ المصنف نحو لفظ المدونة وفسر الشارح بان المراد الثمن
(تنبيهات * الأول) لافرق في ذلك بين الدابة والسفينة والابل قاله في المدونة وكذلك في عكس
هذه المسئلة لافرق بين ما زاد في المدونة معها في هذه مسئلة الدار والحمام أعني فيما اذا دفع اليه هذه
الاشياء ليكرها وسكت في المسئلة الأولى أعني قوله اعمل على دابتي عن الدار والحمام فقال عياض
لان ما لا يذهب به ولا عمل فيه لم يملكه كالمو قلت له باع فهو فيها أجر والسكنى بها ويستوى فيها اعمل
وأجر ونقله أبو الحسن وقبله وكذلك قال للخمي قوله في السفينة كرها وامل عليها سواء ان كان
فيها قوم ممر بها لانه انما يتولى العقد ففعلها لمر بها وله أجر مثله ولو كان سافرا فيها بمناعه فالمرحله ولربها

ساوى بين الدواب والدور
والسفن اذا قال له اكرها
ولك نصف الكراء ان
الكراء لربها وعليه
اجارة المثل للرجل وهو
أصوب ولو أعطيت الدابة
أو السفينة أو الابل ليعمل
عليها فما أصاب بينكما لم
يجز ذلك فان عمل عليها
فالكسب هاهنا للعامل
وعليه كراء المثل في ذلك
ما بلغ وكأنته اكرى لك
كراء فاسد أو الاول أجر نفسه
منك اجارة فاسدة فافترقا
(وكبيعه نصفان يبيع
نصفا الا بالبلدان أجلا
ولم يكن الثمن مثليا) من
المدونة قال مالك من باع
من رجل نصف ثوب أو
نصف دابة أو غيرها على
أن يبيع له النصف الآخر
بالبلد جاز ان ضرب
ليبيع ذلك أجلا ما خلا
الطعام فانه لا يجوز قال
سخنون لانه قبض اجارته
وهي طعام لا يعرف بعينه
وقد يبيع في نصف الأجل
فيرد حصته ذلك قصير
اجارة وسلفا يريد وكذلك

ما لا يعرف بعينه وأجاز ذلك في كتاب محمد قال ابن المواز وان لم يضرب لبيعه أجلا لم يجز بشرط بيعه في البلد أو في غيره وقد ذكر
عن مالك انه اذا باعه نصف الثوب على أن يبيع له النصف الآخر لانه لا خير فيه ووجه قول المدونة انه انما باعه على أن يبيع له النصف
الآخر لاجل معلوم فان باعه قبل الاجل فهو كالمو طرأ * ابن بونس وعلى هذا التعليل فيجوز في المثل والصواب المنع مطلقا
وقد تقدم اذا اشترى ثوبا بقي منه ذراع على أن يبعه لك انما منعه لانه معين تأخر قبضه وقد تقدم تخريج المجهول على هذا

(وجاز بنصف ما يحتطب بهما) ابن المواز قال مالك لا خير في أن يدفع الرجل دابته لن يحتطب عليه على النصف قال محمد بن زيد
نصف من الخطب ولو جعل له نصف النقلة كان جائزا وكذلك على نقلات معروفات أو غلات أو غلات في نقلة وثلاث جاز كل ما يجرى
ابن سعيد إذا قال ما حطبت عليهما من الخطب في نصفه ولث نصفه فلا بأس به قال ابن القاسم ولا بأس أن تحتطب بهما في النقلة أو في غيرها
اليوم لنفسه على أن يعمل غدا لربها قال ابن المواز وقال خذ دابتي فاعمل عليها شهرا لنفسك فاعمل عليها شهرا لنفسك فاعمل عليها شهرا
الافى مثل الخمسة الأيام وشبهها وقال مالك وابن القاسم لا يصلح (٤٠٥) أن يستأجر لرجل الشهور لنفسه

عن أن الخصال
أما ما جاز
كان غيب
قال محمد بن زيد
استأجر لرجل
شهر ونصفه
لأن دفعه
هراجره وأما
أيام ونحوها
أجاز ابن القاسم
بدخلة الدين
مالك إذا جاز
الرجل دار
بسكنى دار
ولم يجز ذلك
ابن يونس
الحيوان فصار
إذا لم يقبض
فيما قرب
ولا بن رشد
زيد من الأكرية
خذ حاري
شهر لنفسك
لوجب أن يجوز
أن بد الشهور
وأن لا يجوز أن

الاجارة والحام والفران لم يكن فيهما دواب ولا آلة الطحن كان ما يؤاجر به العامل بحر المثل
كانا بدوا بهما ويشترى الخطب من عند صاحبهما أو من غنمهما أو أصاب نهرهما أو عامل عليه أجرة
المثل وانما هو قيم فيهما وكذا الفندق مأ كرى بهما كمنز بهما لقيم اجارته انتهى (الثاني) الفرق
أيضا فيها إذا قال اعمل على دابتي أو في سفيتي أو ابني وبين أن يقول لي أو لا يقول لها على ظاهر روية
الأكثرين وصرح برواية الدياغ وفي الجلاب إذا قال اعمل لي كان الكسب كله لرب الدابة قال عياض
والصواب الأول ولا فرق بين أن يقول لي أو لم يقل اذهوا المقصود نقلة أبو الحسن (الثالث) إذا
أصيب ما عمل عليه قبل بيعه فهو من العامل نقلة أبو الحسن (الرابع) إذا قال اعمل على دابتي قال
ابن عرفة الصقلي لو عمل فلم يجد شيئا فعليه الكراء لانه في ذمته ولا بن حبيب ان عرف انه عاقه عائق
فلا شيء عليه اذ لم يكرها بشي مضمون عليه (قلت) وهذا نحو اختلافهم في القرض على الاداء
من شيء بعينه يعتد به وهو مذكور في القراض وقال قبله اللخمي ان قال إكرد ابني ولك نصف
ما تكرر به به فبقي بهما ثم ردها وتعرض عليه كرها ثم يكرها ثم يكرها ثم يكرها ثم يكرها ثم يكرها
ذلك الفاسد (الخامس) لو قال أكرها فعمل عليها كان الكسب للعامل ولربها كراء المثل لانه
تعدى على منافع الدابة على غير ما أذن له وان قال اعمل عليها فأكرها فقال ابن القاسم مأ كريت
به لا جبر ولربها اجارة المثل وقال في كتاب الشفعة مأ كريت به لربها لان ضمان منافعها منه
انتهى من ابن عرفة (السادس) من هذا الباب لو قلت له بيع سلعتي والثمن بيني وبينك أو ما زاد على
مائة بيني وبينك فقال في المدونة ذلك لا يجوز والثمن له والبائع أجرم مثله ابن يونس عن بعض
الفرق وبين الفرق بين أن وقف وسأوم ولم يأت أحد لا شبه له أجر مثله الآن يتأول انه جعل فاسد
والاشبه الاول أبو الحسن وهذا على ان جعل الفاسد يرد الى صحيح أصله وعلى أنه يرد الى صحيح غيره
له أجر مثله ص (وجاز بنصف ما يحتطب عليها) ش وكذا ان قال لك نقلة ولي نقلة أو ما
تنقل اليوم لي وغدا لك أو تعمل عليها اليوم لي وتبيعه وتعمل عليها غدا لك فان شئت بعتته وان شئت
أخذته لنفسك نقلة ابن عرفة وغيره (تنبيهات الأول) إذا قال بنصف ما تحتطب عليها
جاز كما تقدم وقد يعرض له ما يفسد كقوله ولا تأخذ نصفك الا بعد بيعه مجتمعا ونقله لموضع كذا
مجتمعا قال ابن عرفة (الثاني) اذا وقع على الوجه الفاسد فالكسب بينهما نصفان ورجع
العامل على ربه بنصف اجارة مثله وبغيره لربها نصف كراء الدابة في ذلك العمل قاله ابن عرفة أيضا
(الثالث) إذا قال اعمل عليها اليوم لي وغدا لك فقد تقدم انه جائز أيضا اللخمي فان عمل اليوم

بالشهر الذي لصاحب الدابة لانه بمنزلة من اكترى دابة بكره نقده على أن يركبها بعد شهر وكذلك لا يجوز عند جميعهم وقال قبل
ذلك لا اختلاف بينهم في أن من استأجر أجيرا ليعمل له على دابة بعينها أو ليعرئ غنما بأعيانها لا تنتقض الاجارة بموت الدابة أو الغنم
راجعه فيه (وصاع دقيق منه أو من زيت لم يختلف) من المدونة لا بأس أن تاجر على طحن أردب بدرهم وقفين من دقيقه إذا
ما جاز يبعه اجارة به ولو أجرته يطحنه لك بدرهم ويقسط من زيت زيتون قبل أن يعصرها جاز ذلك ولو بعت منه دقيق
هذه الحنطة كل قفيز بدرهم قبل أن يطحنها جاز لان الدقيق لا يختلف فان تلفت هذه الحنطة كان ضمانها من البائع وان كان

الزيت والدقيق مختلفا خروجه اذا عصر وطحن لم يجز ذلك فيه حتى يطحن أو يعصر وقد خفف مالك أن يبتاع الرجل حنطة على أن على البائع طحنها إذ لا يكاد الدقيق يختلف ولو كان خروجه مختلفا ما جاز (واستجار المالك منه) ابن الحاجب ويجوز استجار المالك من المستأجر ويقوم الوارثون مقام المستأجرين (وتعليمه بعمله سنة من أخذه) من المدونة لو دفعت غلامك إلى خياط أو قصار ليعلمه ذلك العمل بعلمه سنة جاز قال عيسى والسنة من يوم أخذه (واحصدها أولئك نصفه) من المدونة قال مالك من قال لرجل احصد زرع هذا أولئك نصفه أو وجدته على هذه أولئك نصفها جاز وليس له تركها لأنها اجارة وكذلك لقطه الزيتون هو كبيع نصفه * ابن حبيب والعمل في تمذيبه بينهما يريد ولو شرط في الزرع فمعه حيا لم يجز وإن كان إنما يجزى به بالحصاة فجائز (وما حصدت فلئ نصفه) (٤٠٣) من المدونة أن قال فما حصدت أولئك فلئ نصفه جاز ولا الترك متى

شاء لأن هذا جعل (واجارة دابة لكذا على أن استغنى فيها حساب) من العتية والموازية قال مالك من تسكاري دابته بدينار إلى بلد كذا على أنه أن تقدم منها فحساب ما تسكاري منه فذلك جائز إذا سمي موضع التقدم أو عرف نحوه وقدره وإن لم يسمه مثل أن يقول عيسى الأبق بنى المروقة فاكترى منك إليها بدينار فإن تقدمت فحساب ذلك فهذا الأبأس بدلالة أمر قد عرف وجهه فهو كسمية الموضع الذي يتقدم إليه فاما أن تسكاري منه إلى موضع بدينار على أنه أنها تبلغ من الأرض كلها فحسابه فلا خير فيه مرة يذهب إلى العراق ومرة

ثم تلفت الدابة فالعامل على ربه أجر مثله وليس له أن يكافأ أن يأتي بأخرى فلو عمل بالعامل وتلفت قبل أن يعمل سار بها فهل لربها كراؤها أو يأتيه دابة أخرى يعمل عليها لأن العامل عليه لا يمين والأول أبين لأن خلف ذلك ينعذر ابن عرفة القول الأول قول ابن القاسم في العتية ولما ذكره الصقني قال الشيخ أعرف فيها أن على رب الدابة أن يأتيه بأخرى يعمل عليها وهو على أصلهم قال في الطرر فيمن أعطى دابته وفاسه على أن الخطب منه اصفة فضاء الفاس فضما منه ربه ويختلف الاجيران كان منهم ما ونقله الوانغى هنا ص * واستجار المالك منه * ش يريد ما لم يؤد إلى دفع قليل في كثير كافي بيوع الآجال ص * وتعليمه بعمله سنة من أخذه * ش قال أبو الحسن في الكبير بعد أن نقل عن عبد الحق والتونسي كلاهما طويلا تحقيق هذا الذي قالوه في مسألة الغلام أو علم الصناعة باع منافعه بمنافع الغلام سنة فإذا مات الغلام عند تمام المدة فلا كلام وإن مات قبل الشروع في المدة فلا كلام أيضا في فسخ الاجارة بينهما وإن مات قبل تمام المدة فلا بد من المحاسبة فإن وفي الصانع ثلثي الصنعة ووفي الغلام ثلث العمل فقط وجب المردود للصانع وهو ثلث اجارته يرجع به على سيد الغلام اذهبي بقية قيمة منافعه التي وفي ولو كان الحال بالعكس بأن يوفي العامل ثلثي العمل ولم يحمله المعلم الا ثلث الصنعة لوجب المردود للسيد يرجع بثلث اجرة الغلام ولو استويا فبا وفي كل واحد لصاحبه لسقطت المراجعة بينهما انتهى ابن عرفة بعض شيوخ عبد الحق ما حاصله أن مات في نصف السنة فإن كان قيمة تعليمه في النصف الأول مثلي قيمة تعليمه في النصف الثاني وقيمة عمله في النصف الأول نصف قيمة عمله في النصف الثاني يرجع ربه بثلث قيمة تعليمه (قلت) الاظهر منع اجارته بعلمه لأنه يختلف بحسب سرعة تعلمه وبعده انتهى ص * واجارة دابة لكذا على أن استغنى فيها حساب * ش لو قال على أن استغنى عنها الكان أبين ويريد بشرط لا أن ينقد لأنه أن نقد يكون تارة ثمة وتارة سلفا قاله في التوضيح وعزام للمالك في العتية والموازية والمسئلة في أول كتاب الرواحل من البيان ولا مفهوم لقوله دابة بل وكذلك غيرها إذ يجوز أن يستأجر الرجل الرجل شهر على أن يبيع له ثوبا على أن المستأجر متى شاء أن يترك تركه اذا لم ينقد ثم نقله في

إلى القرب فلا يجوز حتى يكون موضع التقدم أو ما سمي أو أمده وجه يعرف قدره وإن لم يسمه قال ابن المواز ثم لا ينقده الا كراء الغاية الاولى فإن نقده الكراءين دخله بيع وسلف قال مالك ومن اكترى دابة في طلب ضالة أو أبق فلا يجوز حتى يسمى موضعا فإن سماه وقال ان وجدت حاجتي دون ذلك رجعت وكان على من الكراء بحسابه فذلك جائز ان لم ينقد اه نص ابن يونس وقال ابن رشد فلو لا بأس به ان لم ينقده هو نحو سماع ابن القاسم في اكتراء الدار سنة على أنه ان خرج منها قبلها حاسبه بما سكن ومثل قوله في المدونة في اجارة الرجل شهر على أن يبيع له ثوبا على أن المستأجر متى شاء تركه انه جائز ان لم ينقد لانها اجارة بخيار قال فضل منع ذلك سمعنا من لا خيار في أمه بعد * ابن رشد وليس كما قال الامام والخيار في الجميع الآن وكلما مضى من الشهر شيء كان بالخيار فيما بقي

(واستأجر مؤجر) من

المدونة المكترى الدابة
للمحمولة والدار والسفينة
كراؤه من مثله في مثل
ما استأجر له وكذلك
القساط له كراؤه من
مثله في حاله وأمانته وصنعتة
ومن استأجر ثوبا فلبسه
يوما الى الليل لم يعطه غيره
لاختلاف اللبس والأمانة
فان دفعه لغيره ضمن ان
تلف ومن المدونة قال ابن
القاسم ومن استأجر
دارا فله أن يكرهها من
مثله بأكثر من الكراء
أو أقل وقال ابن القاسم
من استأجر أجير العمل
من الأعمال فله أن يرسله
يعمل للناس ويأتيه بما
عمل أو يكرهه في مثله ■
ابن رشد لا يلزم الأجير أن
يكون هو الذي يؤجر
نفسه له ويأتيه بالأجرة
الا أن يرضى بذلك وهذا
إذا استأجره في عمل غير
معين فان كان معينا
كالقصار فينقله لقسارة
(أو مستثنى منفعة) ابن
الحاجب تصح اجارة الرقبة
وهي مستأجرة أو مستثنى
منفعة مائة تبقى فيها غالبا
والنقد فيا يختلف باختلافها
■ ابن عبد السلام قوله
الرقبة يشمل الحيوان
وغیره (والنقد فيه ان
لم يتغير غالبا

التوضيح عن المدونة ثم قال ومنهم من سخطون قال في البيان والجواز ووافق أظهر سخطون على الجواز
في كراء الدار سنة على انه ان خرج قبلها حاسبه انتهى كلام التوضيح ومسئلة كراء الدار هذه في
رسم ندر سنة من سماع ابن القاسم من كتاب الدور والارضين (فرع) فان كرى دابة لبلد
معين على أنه ان لم يجد حاجته فيم اتقدم الى موضع آخر فقال ابن رشد في رسم ندر سنة من سماع
ابن القاسم من كراء الدور في ذلك ثلاثة أقوال أحدها ان ذلك لا يجوز الا ان يسمى الموضع
الذي شرط انه بالخيار في ان يتقدم اليه ويكون تبعاً للكراء الاول وبحسابه فان لم يكن تبعاً
للكراء الاول أو كان بخلافه أرخص أو أغلا أو مبهماً لا يدري ان كان بحسابه أم لا الا بعد
النظر لم يجز وهو مذهب ابن الماجشون والثاني ان ذلك جائز اذا سمى الموضع الذي شرط
أن يتقدم اليه أو كان وجهه معه وفاقان لم يسمه كان بحساب الكراء الاول وان لم يكن تبعاً
وهو ظاهر قول مالك في أول رسم من سماع أشهب بعد هذا وما في رسم أوصى من سماع عيسى بعد
هذا والثالث أن ذلك جائز اذا سمى الموضع الذي شرط ان يتقدم اليه أو كان وجهه معه وفاقان
كان بخلاف الكراء الاول أو غير تبع له وهذا قول ابن القاسم انتهى وانظر توجيهها فيه
والمراد بكونه تبعاً يعني أقل من الاول والله أعلم ص ■ واستأجر مؤجر ش تصويره
ظاهر (فرع) قال في كتاب الجعل والاجارة من معين الحكم اذا استأجر دارا عشر سنين بعد
معلوم دفعه ليه ولكن الدار شهر أو سنة ثم أراد اشتراها من ربها فقال أبو بكر بن عبد الرحمن
شراء المكترى طاعة لى جائز وهو فسخ لما تقدم من الكراء وعلى هذا لو انهدمت الدار قبل
انقضاء أمد الكراء كانت المصيبة من المشتري إذا الكراء قد انفسخ وقال الشيخ أبو عمران شراء
المكترى لها جائز ويكون ذلك فسخاً للكراء ويكون بقية الكراء ضاغانى ثمن الدار فيجعل ذلك
كأنه ثمن الدار انتهى ونقل الوانوفى في الثمن قولين الاول أنه ما وقع به البيع دون الاجارة والثاني
ما وقع به البيع وبسبب لبقية المدونة من الكراء ونحوه ما نقل ابن الرفيع عن أبي بكر بن عبد الرحمن
وأبي عمران القاسم نقله ابن سهل وابن عات وقد اتفقا على أن ذلك فسخ لما بقى من المدة فقال أبو
بكر الثمن ما وقع به البيع دونه ونحوه ابن سهل وقال أبو عمران الثمن ما وقع به البيع وما يجب لبقية
المدة من الكراء انتهى ومنه قبل هذا بنحوه لورقتين ومن أجر أمته لم يمنع من وطئها فان حملت
انفسخت الاجارة اذا كان الحمل منه ومن أجر عبده ثم باعه فالاجارة أولى به فان كانت الاجارة
كالיום واليومين جاز البيع وان بعدت مدة الاجارة ففسخ البيع ونحو هذا في المدونة قال أبو
الحسن في الكبير قال عبد الحق وهذا اذا رضى المبتاع والافله القيام بهذا العيب اذا لم يعلم أنه في
اجارة انتهى وقال في معين الحكم أيضاً مسألة لو أجره شهراً ثم باعه فلم يعلم المشتري حتى انقضى
الشهر قال بعض المتأخرين البيع ماض وهو كعيب ذهب والمشتري أجره الشهر أحب البائع
أم كره ولا يدخله بيع عبده وذهب بذهب لان هذا أمر جرت اليه الاحكام قال بعضهم الاجارة
للبيع ويخير المشتري في ان يأخذه بغير اجارة أو يردده ولا يجوز أن يتراضيا على أخذ العبد واجارته
انتهى منه قال أبو الحسن عن ابن يونس وقيل بل يقوم العبد على ان يقبض يوم عقد البيع ثم
يقوم على أن يقبض بعد شهر فانقص رجوع بحصة ذلك من الثمن وهذا أحسنها ص وهو لا ي
اسحق ومنه وان كان انما علم بها بعد انقضاء الاجارة وكانت قريبة كالיום واليومين جاز ويختلف
هل له متكلم في اجارة هذين اليومين على ما سأتى انتهى ويشير الى الاختلاف المتقدم في الامد

التمسك به والله أعلم وفي الاجارة من المعونة فصل يجوز زكوة اجرة ان يبيع العبد المستأجرة من
 المستأجر وغيره ان دق من مدة الاجارة فلا يكون غررا يحل تغييره على مثله خلافا لابي حنيفة
 ولا حنبله فولى الشافعي لقوله تعالى وأحل الله البيع ولا نه ليس في بيعها ابطال حق المستأجر لان
 المشتري انما يتسلمها بعد انقضاء امد الاجارة وكل قصر في لا يبطل حق المستأجر لا يمنع أصله اذا
 باع بثمن فسد زوجه او قال فيها أيضا ويجوز بيع العبد المستأجر من مستأجرها وغيره والمنفعة
 مستأجر الى انقضاء الاجارة وللؤجر جميع الاجارة وفي جهل المشتري الاجارة ثبت له الخيار
 التمسك به وقال ابن جزى في القوانين ويجوز بيع الارض ولو باع المكتره خلافا للشافعية ولا
 يفسخ الكراء ويكون واجب الكراء في بقية امد الكراء للبايع ولا يجوز ان يشترطه المشتري
 لا يقول اني الربا الا ان كان البيع بعر وض وان لم يعلم المشتري ان الارض مكتره فذلك عيب
 فيه القيام به انتهى وفي كتاب الاجارة من الجلاب ومن اكثرى دارا أو أرضا مدمعة معلومة فلا بأس
 ان يبيعها من مكترها قبل تمام المدة ولا بأس ان يبيعها من غيره لانه اذا أتمها بالاجارة فان باعها منه
 ولم يعلم المشتري بالاجارة فهو عيب ان شاء المشتري رضى به وان شاء رد ولا يبطل له الى فسخ
 الاجارة قبل مضى المدة والاجارة على كل حال للبايع دون المتاع قال التتاساني لا ليس في ذلك
 اكراه من البائع دارا أو أرضا مدمعة من الزمان لا تغيير في مثلها ولا يجوز ان يشترط
 الاجارة المشتري لنفسه لانه يدخله الذهب بالذهب متفاض لا ثم قال مالك ومن ساقى حائطا ثم
 باعه فالبيع باطل والمساقاة ثابتة لا ينقضه البيع الا بهري لان عقد المساقاة لازم كعقد الاجارة
 انتهى ونحوه للقرافي وفي أواخر مسائل الاجارة من البرزني مانعه مسئلة ابن عات من أكرى
 داره ثم باعها فاما ان يبيعها من المكترى أو من غيره فان باعها من غيره فان لم يعلم بالكراء فهو
 عيب ان شاء رد وان شاء تماسك وان علم به فلا رد ولا كراء الا ان يشترطه وان اشترطه فان وجب
 الكراء للبايع أو بعضه بمضى المدة فلا خلاف في المنع اذا بيعت الدار بذهب وهو ذهب ولا بالورق
 على قول ابن القاسم الا ان يكون الثمن نقدا أو يكون أقل من صرف دينار وان لم يجب شيء من
 الكراء على المكترى للبايع لكونه لم يرض من المدة شيء وان اشترطه في العقد في جواره قولان
 فان رزق بجزءه ووافقه غيره ومنهم من منعه ونسب لابن القاسم في الدمياطية ومنهم من قال هو
 للمبتاع اشترطه أم لا وأما ان باعها من المكترى فقال ابن عبد الرحمن وأبو عمران هو جائز وهو فسخ
 لما تقدم من الكراء في قول أبي بكر بن عبد الرحمن ولما بقي من المدة في قول أبي عمران ابن سهل
 وجواب أبي عمران أميل الى الصواب وسئل الشارقي وابن دحون وابن الشقاق عن المكترى
 اذا ابتاعها بشرط ان الكراء عنه محطوط فأجابوا ان ذلك لا يجوز ابن دحون هذا ان كان
 اسقاطه مشروطا في العقد وان وضعه البائع بعد البيع جاز قال الشارقي وأجازه ابن حزم وهو خطأ
 يريد أنه ابتاع الدار والكراء عليه بالثمن الذي دفع فصار ذهباً وعرضاً بذهب وهو بين الفساد ابن
 سهل وجوابها ولا يبدل على ان الكراء لا يفسخه الشرط أنظر تمامه انتهى وانظر الجواهر
 وكلام الوانوخى في جوابه والله أعلم ص **وعدم التسمية لكل سنة** ش قال في التوضيح
 يجوز ذلك كما يجوز ان يستأجر سنة بكذا وان لم يعين لكل شهر شيئا وكان المقصود من شهور السنة
 بعضها كما أشار اليه في المدونة في دو رمكة ويرجع الى التقويم عند حصول مانع (تفريع) فان
 شرط الرجوع ان حصل مانع الى القيمة دون التسمية جاز اتفاقا وان شرط الرجوع للتسمية دون

أو عدم التسمية لكل
 سنة (ابن شاس له أن
 يكرى الدار الى حد لا يتغير
 فيه غالباً ولا يتقصد قلما
 مالا ربحاً في غيرها فيه
 بطول المدة أو ضعف
 البنية وشبه ذلك فيجوز
 التمسك به من المفسد بالم
 يتغير في نفس المتأجر
 الى حد لا يتغير فلا يجوز
 كراء الدار أو أرضها
 وان لم يرض كل سنة
 من الاجارة صح كما في
 الشهر من سنة واحدة
 ومن المدونة قال مالك
 لا بأس بالاجارة العبد
 عشر من خمس عشرة
 سنة ولا يرى به بأسا
 والشور ان بين ذلك فيها
 جائز ويجوز تقديم
 الاجارة فيه بشرط ان
 يونس يجوز اجارة الدار
 ثلاثين سنة نقد والمؤجل
 لانها أمومة ومن المدونة
 ان اكثر من أرض ثلاث
 سنين بثلاثين دينارا
 لكل سنة عشرة قال
 لا بأس بحسب على قدر
 نقاقها كل سنة (وكراء
 أرض تتخذ مسجداً مدة

والتقصير له إذا انقضت) من المدونة قال ابن القاسم لا بأس أن يكرى أرضه على أن يتخذ مسجداً عشرين سنين فإذا انقضت المدة رجعت الأرض إلى ربها وكان التقصير لمن بناه قال سحنون (٤٠٩) ويجعله في غيره قال أبو محمد قول ابن القاسم أي بن

وليس مثل الأرض تستحق وقد بنيت مسجداً يريد هذا يجعله في غيره لأنه أخرجه من يده لله على التأييد والآخر إنما جعله لله على المدة فيرجع إليه بعد تمامها * ابن يونس كمن دفع فريسه لمن يغزوه غزوة ثم يرجع إليه (وعلى طرح كميته) من المدونة قال ابن القاسم ولا بأس بالاجارة على طرح الميعة والدم والعذرة (والقصاص) من المدونة من قتل رجلاً ظمأ بأجر فلا أجر له ومن وجب لهم الدم قبل رجل فقتلوه قبل أن يتموا به إلى الإمام فلا شيء عليهم غير الأدب لئلا يجترأ على السماء ولا يمكن الذي له القود في الجراح أن يقتص لنفسه ولكن يقتص له من يعسرف القصاص بأرفق ما يقدر عليه وأجرة ذلك على من يقتص له وأما في القتل فإنه يدفع إلى ولي المقتول فيقتله وينهى عن العيث فيه ومن المدونة أيضاً لا بأس بالاجارة على قتل

القيمة امتنع اتفاقاً وان دخل على السكة فذهب ابن القاسم ورأيت في المدونة أن التسمية لغو ويقضى بالقيمة وهو قول أصبغ وسحنون ولما لك في العتبية أن الكراء فاسد ذكر ذلك في البيان وانظر ابن عرفة في ابتداء مدة السكنى والله أعلم ص * والتقصر له به * ش انظر على من تكون أجرة تقصه والظاهر أنها على البائع قال اللخمي وان أكرى أرضه لمن يتخذها مسجداً وضرباً لذلك أجلاً فإن انقضت الأجل كان له أن ينقص ذلك ما لا يصح بقاءه للسكنى ولا يوافق بناء الدور وما يصح بقاءه ان لم يجعله حبساً كان لصاحب الأرض أن يأخذ به بقيته منقوضاً وان حبسه فاختلف هل له أخذه وان ذلك له أحسن انتهى قال ابن عرفة أن نقسه كلام اللخمي هذا (قلت) قوله له نقص ما لا يصح للسكنى تباع فيه التواني قال لأن رب الأرض لا يقدر أن ينقفع بها على صورة مسجد دارا الصقلي عن بعض القرويين الآن يلزم إبقاء مسجداً فإذا أخذ بقيته منقوضاً يلزمه إبقاؤه مسجداً انتهى ص * وعلى طرح ميعة * ش قال في المدونة ولا بأس بالاستئجار على طرح الميعة والدم والعذرة انتهى ونبه على هذا لئلا يتوهم أن هذه الأشياء لما كانت محرمة كان الاجر على ذلك محرماً كالأستجار على حمل الحجر لأن المحرم الاستئجار على حمل الحجر للانتفاع بها ولو استؤجر على طرحها أو إقبتها جاز قال أبو الحسن في الكبير والفرق بينهما أنه في مسئلة الحجر آجر نفسه على حمل الحجر للانتفاع به وأو ذلك حرام في مسئلة الميعة الاجارة على طرحها لا للانتفاع بها ولو كانت الاجارة على الميعة للانتفاع بها لم يجز كالخمر انتهى (فرع) قال في المدونة ولا يؤجر على طرح الميعة بجملتها ولا يجوز بيعه وان دبغ انتهى ص * والقصاص والادب * ش قال أبو الحسن الصغير قال اللخمي الاجارة على القتل والجراح جائزة إذا كان عن قصاص أو لحق الله تعالى ولا يستأجر في ذلك الا من يرى أنه بآي الأمر على وجهه ولا يعبث في القتل ولا يجاوز في الجرح انتهى وقيل في المدونة ولا بأس بالاجارة على قتل قصاص أو على ضرب عبدك أو ولدك للادب وأما العير فلا ينبغي من الادب فلا يعجزني وان أجره على قتل رجل ظمأ فلا أجر له انتهى أبو الحسن قوله أو على ضرب ولدك أو عبدك قالوا ويصدق أنه فعل ما يوجب ذلك فلو أقر في العبد أنه لم يفعل ما يوجب عليه الادب فهل يمكن من الضرب اليسير دون سبب أو لا في ذلك اختلاف ويصدق في الزوجة أنها فعلت ما يستوجب الضرب انتهى وانظر تمامها فيه والله أعلم ص * وعبد خمسة عشر عاماً * ش نحوه في المدونة وفي سماع أشهب من الاجارة مثل مالك عن استأجر أجيراً خمسة عشر عاماً قال هذا كثير لا يصلح ولكن لا بأس ان يستأجر عاماً وينقده اجارته ابن رشد قوله وينقده اجارته دليل على أنه إنما كره الخمسة عشر عاماً مع التقدير ظاهر ما في الجعل والاجارة اجازة النقد في الخمسة عشر عاماً بخلاف قول غيره فيها انتهى اللخمي الامد في المستأجر يختلف باختلاف الامن والخوف في تلك المدة فأوسعها في الاجل الارضون ثم الدور ثم العبيد ثم الدواب ثم الثياب فيجوز كراء الأرض ثلاثين سنة وأربعين بغير نقد الا ان تكون مأونة الشرب فيجوز مع النقد ويجوز مثل ذلك في الدور اذا كانت

(٥٢ - خطاب - مس) قصاص يريد وقد ثبت ذلك بحكم قاض عدل والادب ومن المدونة أيضاً لا بأس بالاجارة على ضرب عبدك أو ولدك للادب وأما على غير ما لا ينبغي من الادب فلا ينبغي (وعبد خمسة عشر عاماً) تقدم النص بهذا ويبقى النظر في حكم النقد والذي لابن الحاجب استخف النقد في العقار سنين واستكثر في الحيوان عشرة أيام اه وانظر هذا

مع ما تقدم في الزكاة أولكم مؤجر نفسه (ويوما أو خياطة ثوب مثلا وهل تفسدان جمعهما وتسويا أو مطلقا خلافا) ابن شاس
استصاع الآدمي يعرف إماما الزمان أو يجعل العمل كالأستأجر الخياط مثلا يوما أو بخياطة ثوب معين فلو جمع بينهما وقال
أستأجر لك خياط هذا الثوب في هذا اليوم لم يصح اهـ وقال ابن رشد الإجارة على شيء بعينه بخياطة ثوب أو نسج غزل أو طحن
قمح وشبهه مما الفراغ منه معلوم لا يجوز تأجيله بوقت يشك في سعيه له وإن كان لا شك في سعيه فقل ان ذلك جائز وهو ظاهر
سمع ابن القاسم وقوله وهو دليل قوله في المدونة في الذي استأجر ثورا على أن يطحن له كل يوم أردبين فوجده لا يطحن إلا أردبا
ان له أن يردده ولم يفسخ الإجارة وهو قول ابن حبيب أجاز أن (٤١٠) يشارط المعلم في تعليم الغلام القرآن على الحدق نظرا

أو ظاهر اسمان جعل في ذلك أجلا ولم يسمياه وعزاه مالك والمشهور ان ذلك لا يجوز الخمي أرى أن يمضي ان وقع (وبيع دار لتقبض بعد عام) من المدونة وغيرها يجوز بيع الدار واستثناء سكنها مدة لا تتغير فيها غالباً وفي حدها سنة أو ستة أقوال الاول وهو مذهب المدونة مع سماع يحيى ابن القاسم قائلا ولو كان الثمن مؤجلا أو أرض لعشر (ابن رشد يبيع الأرض واستثنواها أعواما أخف قال ابن القاسم يجوز فيها عشرة أعوام انظر في السلم من ابن يونس قال من الغرر شراء شيء بعينه على أن لا يقبضه المبتاع إلا لاجل الاماله وجهه كبيع دار

جديدة مأمونة البناء وان كانت قديمة فدون ذلك قدر ما يرى انه يؤمن من سلامتها في الغالب واختلف في العبيد فأجاز في كتاب محمد العشر بن ستة بالنقد وفي المدونة خمسة عشر سنة ومنعه غير ابن القاسم في العشر بن وأرى أن ينظر في ذلك الى من العبد وكذلك الحيوان يختلف في اجارته باختلاف العادة في أعمارها فالبعال أو سباعها أجلا لانها أطول أعمارا والجد يردون ذلك والابل دون ذلك والملابس في الاجل مثل ذلك ويفترق الاجل في الحرير والكتان والصوف والقديم والجديد فيضرب من الاجل لكل واحد بقدره انتهى (فرع) قال في المدونة والموصى له بخدمة عبيد عشر سنين لا بأس أن يكثر به عشر سنين أبو الحسن معناه ويجوز النقد فيه بشرط وأما الموصى بخدمة عبد حياته فلا يجوز ان يكثر به عشر سنين ابن يونس يرد بالنقد وأما اذا لم ينقد فخالفه لانه كلما عمل أخذ بحسابه والله أعلم ص * ويوم أو خياطة ثوب مثلا وهل تفسدان جمعهما وتسويا أو مطلقا خلافا ش يعني أن المنفعة التي هي أحد اركان الإجارة اذا كانت صنعة يجوز ان تقيد بالزمن بخياطة يوم مثلا أو بمحل تلك الصنعة بخياطة ثوب مثلا فان جمع بينهما أي بين التقييد بالمحل والزمن فقال في البيان في شرح أول مسألة من كتاب الجمل والإجارة فان كان الامر في ذلك مشكلا فلا اختلاف في أن ذلك لا يجوز وان كان الاشكال في أن العمل يمكن تمامه قبل انقضاء الاجل فقد قيل ان ذلك جائز والمشهور أن ذلك لا يجوز انتهى ونقله في التوضيح وكذلك قال اللخمي الا انه اختار القول بامضاء هذه العقدة نقله عنه ابن عرفة وقال ابن عبد السلام الذي قاله من يرتضى من الشيوخ ان الزمن الذي قيدت به الإجارة ان كان أوسع من العمل بكثير فلا يختلف في الجواز وان كان أضيق بكثير فلا يختلف في المنع وان كان الزمن مساويا لمقدار العمل ففيه قولان اختلف الشيوخ في تعيين المشهور ومنها انتهى باختصاره الضيق لا يجوز والمساوي لا يجوز أيضا عند ابن رشد باتفاق وعند ابن عبد السلام على أحد المشهورين بختم المصنف بالفساد فيه لقوة القول بالفساد لحكاية ابن رشد لاتفاق والواسع يجوز عند ابن عبد السلام باتفاق وينع عند ابن رشد على المشهور والى اتفاق ابن عبد السلام هذا ومشهور ابن رشد أشار بالاختلاف والضيق لم تعرض له لانه واضح الفساد ولانه لم يحل مع التساوي قولاً بالجواز علم ان الضيق أحرى منه

واستثناء سكنها شهرا أو دابة يستثنى ركوها يومين أو زرع عيس على كيل يتأخر حصاده خمسة عشر يوما أو ثمر كذا قال مالك ومن اشترى طعاما بعينه على شرط أن يكتاله الى يومين أو ثلاثة لا بأس بذلك قال ابن القاسم وكذلك السلع كلها عندي هو فيها أبين (واسترضاع) من المدونة قال مالك لا بأس بإجارة الظئر على رضاع الصبي حولا أو حولين بكنا وكذلك ان شرطت عليهم طعاما وكسوتها فهو جائز ابن حبيب وذلك معروف على قدرها وقدر هيئتها وقدر أبي الصبي في غناه وفقره * ابن يونس ولا يدخل ذلك طعام بطعام الى أجل لان النهي انما ورد في الأطعمة التي جرت عادة الناس أن يقاتوها أو تأكلوها وأما الرضاع فقد جرى العمل على جوازه في مثل هذا ولا خلاف فيه ولان اللبن الذي يرضعه الصبي لا قدر له من الثمن وانما أكثر الإجارة لقيامها بالصبي وتكلفتها جميع مؤنه فكان اللبن في جميع ذلك لا قدر له

ف قوله وتساو يافهموه ان لم يتساو ياريد بان كان أووسع فلا تنفسد على القول الاول ثم قال أو مطلقاً أي
تفسد مطلقاً سواء كان مساوياً أم واسعاً خلاف والله أعلم (فرع) قال في شرح مسألة من أول
رسم سماع أشهب فعلى القول بان ذلك لا يجوز يكون للاجير ان فاتت الاجارة بالعمل أجرة مثله
بالقصة ما بلغت على تعجيلها أو تأخيرها فاعلى القول بان ذلك جائز فان فرغ منه في اليوم الذي
سمى كانت له الاجارة المسماة وان لم يفرغ منه الا بعد ذلك كانت له اجارته على غير التعجيل لان
المستأجر اتمارضى بمن الاجرة على التعجيل فاذا أعطاه ذلك لم ينبغ أن يأخذ ماله باطلا انتهى
ص * والعرف في كفعل خرقه * ش قال ابن غازي أي وجاز اعتبار العرف أو واعتبر
العرف انتهى قال في التوضيح عند قول ابن الحاجب ويحتمل في الدهان وغسل الخرق وغيره
على العرف وقيل على الظئر قوله وغيره أي حكمه ودق ربحانه ونحو ذلك على العرف فان
اقتضى انه على الظئر فعليه وان اقتضى انه على الاب فعليه وهذا من ذهب المدونة ولم يصرح فيها
بالحكم اذ لم يكن عرف نعم نص ابن حبيب على أنه مع عدم العرف على الاب وقوله وقيل على
الظئر أي مع عدم العرف لان العرف محل اتفاق وهذا القول لابن عبد الحكم وكلامه يوهم ان
هذا القول يخالف مع ثبوت العرف انتهى ص * ولزوجهما فسخه ان لم يأذن * ش تصويره
واضح ونحوه في المدونة قال فيها وترضعه حيث اشترطوا فان لم يشترطوا موصفا فشان الناس
الرضاع عند الأبوين الامراة لا يرضع مثلها عند الناس أو يكون الأب وضيعا لا يرضع مثلها عنده
فذلك لها وقال أبو الحسن اللخمي ورضاع الولد في يتيها الآن تكون العادة رضاعه عند أبويه
لان من باع ساعة معينة لم يكن عليه نقلها الى دار المشتري ص * كاهل الطفل اذا حلت * ش
ولهم فسخ الاجارة الآن يخاف على الصبي الموت فيكون عليهم فسخ الاجارة وان خيف عليه ضرر
غير الموت فيكون لهم تركه ولكن على الكراهة هذا قاله أبو الحسن وهذا والله أعلم اذ لم يتحقق
الضرر (فرع) قال في المدونة ولا يلزمها أن تأتي بغيرها أبو الحسن ولا يلزم الأب ذلك اذا طلبته
هي وان تراضيها على ذلك فان كان نفقدها الاجرة فلا يجوز لانه فسخ دين في دين على أصل ابن
القاسم وان لم ينقد جاز انتهى وكرر المصنف المسئلة في آخر الباب في قوله وحل ظئر أو مرض
ص * وموت احدي الظئرين * ش الظئر بالطاء المعجمة والهمزة المرفوعة ويريد المصنف اذا
استأجرهما جميعاً واستأجر الثانية بعد الاولى وعلمت بها قال في المدونة ومن أجر ظئرين فانت
واحدة فالباقية أن لا ترضع وحدها ومن أجر واحدة ثم أجر أخرى فانت الثانية فالرضاع
للاولى لازم كما كانت وان ماتت الاولى فعليه أن يأتي بمن ترضع مع الثانية قال أبو الحسن عبد الحق
هذا ان علمت حين الاجارة أن معها غيرها وان لم تعلم فلا كلام لها لانها دخلت على أن ترضع وحدها
وكذلك ذكر حمديس (فرع) قال في المدونة واذا مرضت الظئر مرضاً لا تقدر معه على الرضاع
فسخت الاجارة ولو صحبت في بقية منها أجبرت على الرضاع بغيرها ولها من الأجر بقدر ما أرضعت
وليس أن ترضع ما مرضت قال غيره الآن يكون السكراء انفسخ بينهما فلا تعود قال ابن القاسم
وان تمادى بهما مرضها حتى مضى وقت الاجارة فلا تعود الى رضاع أبو الحسن مفهوماً كلامه ولو
كان مرضاً قد در معه على الرضاع لم ينفسخ وان كان يضر به وليس كذلك قال اللخمي تنفسخ
الاجارة بمرضها ان لم يبرح برؤها عن قرب فان كان يرى انه لا يذهب عن قرب ثم تبين خلاف ذلك
وذهب قريباً لم تنقض الاجارة ان لم يكونا تفاسخا وبخلاف ان كانا تفاسخا هل ذلك حكم مضى أو

(والعرف في كفعل
خرقه) من المدونة ويحملون
فيما يحتاج اليه الصبي من
المؤنة في كفعل خرقه
وجميه ودهنه ودق ربحانه
وطينه على ما تعارفه الناس
(ولزوجهما فسخه ان لم
يأذن) من المدونة قال
مالك وليس لزوجهما
وطوهما ان أجرت نفسها
بأذنه وان كان بغير اذنه
فله أن يفسخ اجارتهما
(كاهل الطفل اذا حلت)
نحو هذا اللخمي من
المدونة واذا حلت الظئر
نخيف على الصبي فلم يفسخ
الاجارة ولا يلزمها أن تأتي
بغيرها ترضعه لانها انما
اكثرت على رضاعه
بغيرها وان سافر الأبوان
فليس لهما أخذ الصبي الا
أن يدفع الى الظئر جميع
الأجرة (وموت أحد
الظئرين) من المدونة من
أجر ظئرين فانت واحدة
فالباقية أن لا ترضع وحدها
قال سحنون تنفسخ
الاجارة وانظر اذا قال
الاب أرضعها النبوة التي
كنت ترضعها أو قالت
هي ذلك بينهما فرق

(وموت أبيه ولم تقبض أجرة والا أن يتطوع بهما تطوع) من المدونة وان هلك الأب فحصة باقي المدة في مال الولد قدمه الأب أو لم يقدمه وترجع حصة باقي المدة ان قدمه الأب ميراثا لان ذلك نفقة الصبي قدمها الأب لم تكن تلزمه الا مادام حيا فاذا مات انقطع عنه ما كان يلزمه من أجر الرضاع وليس ذلك بعطية وجبت إذ لو مات الصبي لم يورث عنه وكان ذلك للأب خاصة دون أمه ففارق الضمان في الذي يقول لرجل اعمل لفلان عملا أو بعصا لك والنمن لك على الفلن في غمة الفانمن ان مات فلا طلب على المبتاع ولا على الذي عمل له * ابن يونس والفرق بينهما ان أجر الرضاع (٤١٢) لم يلزم الأب فاذا قدمه وهو يظن ان الصبي يحيا وان ذلك لازم

له فاما مات الصبي بان أن ذلك لم يكن يلزمه فوجب أن يرجع فيه والذي قال بيع من فلان سلعتك والنمن لك على هو متطوع بذلك ولم يكن يلزمه فاما تطوع به وضمن للبائع ثمن سلعته لزمه ما تطوع به ولم تكن له حجة قال في المدونة وان مات الأب ولم يدع مالا ولم تأخذ الظاهر من اجارتهاشيا فلم يفسخ الاجارة ولو تطوع رجل بادائها لم تفسخ يريد ولو قبضت أجرتهام مات الأب ولم يدع شيئا لم يكن للورثة أن يفسخوا الاجارة ويأخذوا منها حصة باقي المدة ولكن يتبعون الصبي بما ينوبهم من أجرته باقي المدة من الاستحسان وتوسط بين القولين انتهى وقال في المدونة قبل ذلك وان هلك الأب فحصة باقي المدة من الأجر في مال الولد قدمه الأب أو لم يقدمه وترجع حصة باقي المدة من الاجرة ان قدمه الأب ميراثا وليس ذلك بعطية وجبت إذ لو مات الصبي لم يورث عنه وكانت للأب خاصة دون أمه ففارق معنى الضمان انتهى قاله في النكح وهذا بخلاف ما اذا قدم الأب أجرته تعليم ولده ثم مات فانها لا تكون ميراثا والفرق بينهما أن التعليم لا يلزم الأب فلما أوجبه على نفسه لزمه حيا وميتا وأما أجرته الرضاع فهي واجبة على الأب فاما قدم ما يلزمه فاذا مات سقط ذلك الا أن يعلم أن الأب قدم ذلك للولد خوفا الموت فيكون عطية أوجبها في حتمه فلا يسبيل الى أن تكون ميراثا وتستوى اجارة الظاهر واجارة التعليم وأعرف نحوه هذا التفسير لابن المواز انتهى ص * وكذا ظهور مستأجر استؤجريا كالأكل كولا * ش يعني ان الاجارة تنفسخ بذلك ويريد الآن أن يرضى الأجير بطعام مثله وليس للملاجر ان يجبره على ذلك لئلا يضر به بعض الأصحاب ويحتمل أن يعطيه طعاما وسطا كن استؤجر على حل رجلين لم يرهما فأقضى بهما عظيمين فلا يلزمه حلها ما وبأقضى بالوسط وفيه نظر لان المحمول لا يمتنع فلذلك لم فيه الوسط قاله في كتاب النفقات من التوضيح والله أعلم ص * ومنع زوج رضى من وطء ولم يضر * ش فان تعدى ووطئ فلا باب الرضيع ففسخ الاجارة لما يتقى من

يرد لانهما أخضا قياظما أبو الحسن وان كان يذهب عن قرب فلا تفسخ الاجارة وظاهر قوله فيها ولو صححت في بقية المدة أجبرت سواء فسخت الاجارة أو لم تفسخ فيكون قول الغير خلافا وقد اختلف الشيوخ في ذلك هل هو خلاف أو تفسير ويكون معنى قول ابن القاسم أجبرت ما لم يتفاسخا انتهى (قلت) وهذا هو الظاهر وسيدكر المصنف مسألة مرض المرأة في آخر الباب (فرع) قال أبو الحسن اللخمي ان تسكنت قبل الاجارة ووجب سجنها سجنتم ثم ينظر في فسخ الاجارة حسبما تقدم في موضعها وان تسكنت بعد الاجارة لم تسجن لان ذلك تطوع منع من قبض ما باعته انتهى وقد تقدم في باب الضمان نسره هذا وأوسع منه فانظره ص * وموت أبيه ولم تقبض أجرة الا أن يتطوع بهما تطوع * ش قال في المدونة وان مات الأب ولم يدع مالا ولم تأخذ الظاهر من اجارتهاشيا فلما فسخ الاجارة ولو تطوع رجل بادائها لم تفسخ يريد ولو قبضت أجرتهام مات الأب ولم يدع شيئا لم يكن للورثة أن يفسخوا الاجارة ويأخذوا منها حصة باقي المدة ولكن يتبعون الصبي بما ينوبهم من أجرته باقي المدة من الاستحسان وتوسط بين القولين انتهى وقال في المدونة قبل ذلك وان هلك الأب فحصة باقي المدة من الأجر في مال الولد قدمه الأب أو لم يقدمه وترجع حصة باقي المدة من الاجرة ان قدمه الأب ميراثا وليس ذلك بعطية وجبت إذ لو مات الصبي لم يورث عنه وكانت للأب خاصة دون أمه ففارق معنى الضمان انتهى قاله في النكح وهذا بخلاف ما اذا قدم الأب أجرته تعليم ولده ثم مات فانها لا تكون ميراثا والفرق بينهما أن التعليم لا يلزم الأب فلما أوجبه على نفسه لزمه حيا وميتا وأما أجرته الرضاع فهي واجبة على الأب فاما قدم ما يلزمه فاذا مات سقط ذلك الا أن يعلم أن الأب قدم ذلك للولد خوفا الموت فيكون عطية أوجبها في حتمه فلا يسبيل الى أن تكون ميراثا وتستوى اجارة الظاهر واجارة التعليم وأعرف نحوه هذا التفسير لابن المواز انتهى ص * وكذا ظهور مستأجر استؤجريا كالأكل كولا * ش يعني ان الاجارة تنفسخ بذلك ويريد الآن أن يرضى الأجير بطعام مثله وليس للملاجر ان يجبره على ذلك لئلا يضر به بعض الأصحاب ويحتمل أن يعطيه طعاما وسطا كن استؤجر على حل رجلين لم يرهما فأقضى بهما عظيمين فلا يلزمه حلها ما وبأقضى بالوسط وفيه نظر لان المحمول لا يمتنع فلذلك لم فيه الوسط قاله في كتاب النفقات من التوضيح والله أعلم ص * ومنع زوج رضى من وطء ولم يضر * ش فان تعدى ووطئ فلا باب الرضيع ففسخ الاجارة لما يتقى من

بخلاف أجر الرضاع وانظر اذا مات الصبي هل تفسخ الاجارة من ابن عرفة (وكذا ظهور مستأجر أو جربا كالأكل كولا) ابن يونس ان وجد الاجير الذي استأجره بطعام كولا خارجا عن عادة الناس في الأكل فقال في المبسوط له أن يفسخ اجارته * ابن يونس لانه كعيب وجده به الآن يرضى الاجير بطعام وسط وأما ان تزوج امرأة فوجدها كولا خارجة عن الناس فليس له فسخ نكاحها فاما أشبهها أو طلق لان المرأة لا ترد الا من العيوب الأربعة فهو كالأجير وجدها عوراء أو سوداء ولو شاء لاستثبت (ومنع زوج رضى من وطء) تقدم نص المدونة أنه ليس لزوجه وطؤها ان أجرت نفسها باذنه أخذ الشيوخ من هذا ان من اختلعت لزوجه على رضاع ولده لا تزوج حتى تتم رضاعه (ولو لم يضر) أصبغ ان لم يشترطوا عليه ترك الوطء لم يمنع الا أن يتبين ضرر ذلك على الصبي لان رسول الله

صلى الله عليه وسلم هم أن ينهى عن الغيلة فلم ينه عنها ■ ابن حبيب وقول ابن القاسم أحب إلى اشتراط ذلك أو لم يشترطه ألا ترى أن الزوج لا يكون موليا باليمين لتركه (وسفر) ابن عبد الحكم وكذا أن أراد الزوج أن يسافر بها فإن آجرت نفسها بآذنه لم يكن لها ذلك وإن كان بغير آذنه فله ذلك وتنفسخ الاجارة (كأن ترضع معه) من المدونة قال ابن القاسم ولو آجرها على رضاع صبي لم يكن لها أن ترضع مع غيره راجع ابن عرفة وكراهة هذا من نحو أجير على مائة من الغنم أن عدغيرها معها إن لم يضر بالاولى إلا أن يشترط عليه أن لا يرعى معها غير هاتنه يلزمه الوفاء (ولا يستتبع حضانه كعكسه) ابن شاس الاجرة على الاسترضاع لا توجب الحضانه والعكس ■ ابن عرفة لم يدم استلزام الدلالة على الآخر كالحياطة والطرز (وبيعه سلعة على أن يتجر بثمنها سنة إن شرط الخلف) من المدونة قال مالك من باع لرجل سلعة على أن يتجر له بثمنها سنة فإن شرط في العقد أن تلف المال أخلفه له البايع حتى يتم عمله بها سنة جاز ذلك والالم يجوز أن شرط ذلك فضاغت الدنانير فلبائع أن يخلفها حتى تتم السنة فإن أبي قيل للأجير أذهب بسلام وكذلك لو استأجرت رجلا يعمل لك بهذه المائة دينار سنة جاز ذلك إذا شرطت عليه أن ضاغت أخلفها فإن ضاغت كان لك أن تخلفها أو تدع وقد لم تملك الاجرة وإن لم يشترط ذلك في أصل الاجارة لم يجوز قال (٤١٣) مالك وكذلك إن آجره برعى له غنما بعينها سنة وإن شرط عليه في

العقد أن ما هلك منها أو باعه أو ضاع ذلك أخلفه جاز ذلك والالم يجوز أن شرط ذلك فضاغت منها شيء قيل للأجير أوف الاجارة وخير رب الغنم في خلف ما ضاع أو تركه قال ابن القاسم ولو آجره على رعاية مائة شاة غير معينة جاز وإن لم يشترط خلف ما مات منها وله خلف ما مات بالقضاء وإن كانت معينة فلا بد من الشرط فيها وقال سحنون يجوز في المعينة من غنم أو دنانير وإن لم يشترط خلف

الضرر قاله مالك وابن القاسم وخالفهما ابن الماجشون ولم يفسخه من الوثائق انتهى من المسائل الملقوطة وأظن أن مراده وثائق الجزيرى أو الوثائق المجموعة والله أعلم ص (وسفر) ش قال أبو الحسن قال ابن عبد الحكم إذا أراد الزوج السفر بها فإن آجرت بآذنه لم يكن له ذلك وإن كان بغير آذنه كان له فسخ الاجارة (فرع) قال في المدونة وإن سافر الابوان فليس لها أخذ الصبي إلا أن يدفعها إلى الغير جميع الاجرة أبو الحسن عن ابن بونس كلما صنعت الفطر أو والد الصبي مما تنفسخ به الاجارة فليس له ذلك إلا بالطورع من الآخر وكل ما نزل بهما من أمر من الله مما لا صنع لها فيه فهذا يفسخ الاجارة وإن كره الآخر (فرع) قال المشداني زلت هذه المسئلة آجرت نفسها بغير إذن زوجها ولم يعلم إلا بعد مدة فتنازعت معه لمن يكون ما أخذت في اجرة رضاءها فوقع الحكم بأن ماضى من المدة لها بحسابه وله فسخ الاجارة فيما يستقبل ولا حجة لزوج بانه ملك مانعها فباعها بغير آذنه لانه ليس له عليها إلا المنافع الاشياء الباطنة انتهى ص (وبيعه سلعة على أن يتجر بثمنها سنة) ش قال الشارح أى وهكذا يجوز أن يبيع له سلعة على أن يبيع تلك السلعة ويتجر بثمنها سنة انتهى (قلت) قوله على أن يبيع تلك السلعة ليس هو من تمام صورة المسئلة بل هو مفسد للعقدان وقع كذلك وصورة المسئلة التي أشار إليها المصنف هي أن يبيع له سلعة بثمن على أن يتجر له بثمن سنة كما استتف عليه في كلام المدونة في القولة التي بعدهه والله أعلم ص (كغنم لم تعين والافله الخلف على آجره) ش كذا في كثير من النسخ لم قبل الفعل المضارع المبني للمفعول وهي

ما هلك والحكم بوجوب خلف ما هلك ■ ابن حبيب وقاله ابن الماجشون وأصبغ وبه أقول ■ ابن بونس وهو عندي أصوب لأن الأشياء المستأجر عليها لا تعين لو استأجر على حمل طعام أو شراب ما يحتاج إلى شرط خلفه إن هلك والحكم بوجوب خلفه وكذلك في المدونة وكتاب محمد ■ الباجي لو استأجره على حصدرع معين فهلك فقال أشهب تنفسخ الاجارة وقال ابن القاسم لا تنفسخ ■ ابن عرفة هذا من ابن القاسم خلاف لقوله أن تعدر الحرب ينزل المطر سقط الأجر قال ابن القاسم وإن تعدر الحرب بكسر الحرات أو بموت الدابة لم يسقط أجره وقال سحنون أن منع أجير البناء أو الحصاد أو عمل ما لم يكن له إلا بحساب ما عمل من النهار وقال غيره له كل الأجر ■ ابن عرفة لا بدخل هذا الخلاف في نوازل تونس لأن العرف تقدر عندهم بفسخ الاجارة بكثرة المطر ونزول الخوف اه انظر قول ابن عرفة أنه يحكم بالعرف هل يكون ومن هذا المعنى ما صدرت به فتوى شيخى ابن سراج رحمه الله أن المكترى إذا شرط أن لا يغرم كراءه أن أفسدت النصارى القلعة أن له شرطه ومن ابن بونس من يبعث معه بخادم يباعها موضعها بأجر فانت فله الاجارة كلها ويستعملها في مثل هذا (كغنم عينت) تقدم نص المدونة عن مالك وكذلك من آجره برعى له غنما بعينها (والافله الخلف على آجره) تقدم قول ابن القاسم لو آجره على رعاية مائة غير معينة جاز وإن لم يشترط الخلف وله

خاف مامات بالقضاء (كرا كب) من المدونة قال مالك اذا تكارى قوم دابة ليزفوا عليها عروسا ليلتهم فلم يزفوا تلك الليلة فعلمهم الكراء وان أكرى دابة ليشيع عليها رجلا الى موضع سباه معلوم أو ليركبها الى موضع سباه فبداله أو للرجل لزمه الكراء وليس كراء الدابة الى موضع في مثل ما كترى وان (٤١٤) أكثرها ليركب يومه بدرهم فأمكن منه فتركها حتى مضى اليوم

لزمه الكراء وان أكثرها الى الحج أو الى بيت المقدس أو الى مسجد النبي صلى الله عليه وسلم فعاقه مرض أو سقط أو مات أو عرض له غريم حبسه في بعض الطريق فالكراء له لازم وله أو لورثته كراء الدابة في مثل ما كترى من مثله ويكون صاحب الابل أولى بما على ابله من الغرماء (وحافى نهر ك لى بيتا وطريق في دار أو مسيل مصب من حاض لا ميزاب الا المنزلك في أرضه) لو قال وطريق في دار رجل أو مسيل مصب ماء ميزاب لأماء ميزاب في أرضه لناسب ما يتقرر فانظره أنت من المدونة قال ابن القاسم ولا بأس أن تواجز حافى نهر ك لى بيتا بيتا أو ينصب عليه رجا قال ويجوز أن يستأجر طريقا في دار رجل قال وجاز أن تستأجر مصب من حاض من دار رجل وأما مسيل ماء ميزاب المطر من دار رجل فلا يعجبني لان المطر يقل ويكثر ويكون ولا يكون * ابن بونس وحكى عن بعض شيوخنا انه قال انما افرق جوابه في مسئلة مسيل المرحاض ومسيل الميازيب لافتراق السؤال وأما اذا اتفق فلا فرق بينهما وذلك لأن الذى استأجر مسيل المرحاض انما استأجر مسيل المرحاض من دارك على دار صاحبه فذلك كطريق استأجرها وأما مسيل ماء الميازيب فانما أكثرى الماء الذى يسيل منها وأما لو استأجر جواز الماء عليه ففى مسئلة جواز مصب من حاض

مشكلة لاقتضائه ان الغنم اذا لم تعين لا تجوز الاجارة عليها الا بشرط الخلف وليس كذلك و يصير قوله والا فله الخلف لا معنى له لانه ان حمل على ان المعنى وان عينت فله الخلف ويريد مع عدم الشرط فليس بصحيح لان العقد فاسد اذا لم يشترط الخلف في المعينة وان أراد مع الشرط فيكون مستغنى عنه وقد تكلف البساطى رحمه الله في توجيه ذلك فقال التشبيه وقع بين الغنم اذا لم تعين وبين التجر بشن السلعة سنة مع شرط الخلف في ان على المسالك الخلف لا في صحة الاجارة بالشرط وعدم عينا مع عدمه يعنى أن الغنم اذا لم تعين صحت الاجارة عليها وان لم يشترط الخلف والحكم أنه يقضى عليه بالخلف بخلاف المعينة فانها لا تصح الا بشرط الخلف فافهمه فانه كالغز ويحتمل أن يكون التشبيه في الجواز أى يجوز كذا كما يجوز الاستئجار على رعى غنم لم تعين وذ كر لفظ المدونة الآتى قال وقوله والا فله الخلف معناه على الاول انه يقضى عليه بالخلف في غير المعينة وان عينت مع الشرط فله أن يأبى بالخلف أو يدفع جميع الاجرة ومعناه على الثانى ان الاستئجار على الغنم المعينة لا يجوز يعنى الا بشرط الخلف وهو على أجره الاول انتهى وهو في غاية التكلف بعيد الملاءمة الكلام المصنف وفي بعض النسخ المصححة كغنم عينت بالفعل الماضى المبني بالفعل والا فله الخلف على أجره وهذه الاشكال فيها ومعناها ان الغنم اذا كانت معينة فانه تجوز الاجارة على رعيها اذا شرط الخلف وان لم تكن معينة فلا يحتاج الى شرط وله الخلف على أجره يريد أو يدفع له الاجرة كاملة قال في كتاب أوائل الاجارة من المدونة ومن باع من رجل سلعة بشن على أن يتجر له بثمن سنة كان كمن أجره على أن يتجر له بهذه المائة سنة أو رعى له غنما بعينها سنة فان شرط في العقد خلف ما هلك أو تلف جاز والالم يجوز فان شرط ذلك فهل من ذلك شيء فابى ربه من خلفه قيل له أدا لاجارة واذ ذهب بسلام وتسكون له أجرته تامة ولو أجره على رعاية مائة شاة غنم معينة جاز وان لم يشترط خلف مامات منها وله خلف مامات منها بالقضاء فان كانت معينة فلا بد من الشرط انتهى وكلام المصنف كما ترى مطابق لهذا على النسخة الثانية وقوله على أجره أى يدرى زيادة البيان والافعلوم ان الذى له الخلف انما هو الأجر أعنى رب الغنم والله أعلم ببقية الكلام على شروط المسئلة وتفرعاتها مبسوط في شرح المدونة وذكرها من جملة شروط المسئلة ان لا يشترط عليه أن يتجر بالرجل بخلاف أولاد الغنم يجوز أن يشترط عليه أن يرعى أولادها قالوا لان الرجح مجهول وماتلده الغنم معروف والذى يظهر انه غير معروف لاحتمال ولادتها واحدا أو أكثر لأنه أقل غررا من الثمن فتأمله ص * كرا كب ش يعنى ان الراكب اذا تعذر ركوبه فانه لا يفسخ الكراء ويلزمه أو ورثته ان مات ان يأتوا بالخلف أو يدفعوا جميع الاجرة فانه لا يتعين بالتعيين والله أعلم ص * وطريق في دار ش اذا كان يصل بذلك الى منفعة أبو الحسن عن أشهب والافهوا كل المال الباطل ص * أو مسيل مصب من حاض ش قال في المحكم المرحاض المقتسل ومنه قيل لموضع الخلاء من حاض

فلا يعجبني لان المطر يقل ويكثر ويكون ولا يكون * ابن بونس وحكى عن بعض شيوخنا انه قال انما افرق جوابه في مسئلة مسيل المرحاض ومسيل الميازيب لافتراق السؤال وأما اذا اتفق فلا فرق بينهما وذلك لأن الذى استأجر مسيل المرحاض انما استأجر مسيل المرحاض من دارك على دار صاحبه فذلك كطريق استأجرها وأما مسيل ماء الميازيب فانما أكثرى الماء الذى يسيل منها وأما لو استأجر جواز الماء عليه ففى مسئلة جواز مصب من حاض

(وكراء من ماء بطعام وغيره) من المدونة قال مالك ولا بأس باجارة رحي الماء بطعام وغيره . قال ابن القاسم فان انقطع عنها الماء فهو غير تفسخ به الاجارة وان رجع الماء في بقية المدة لزمه باقيها كقول مالك في العبد المستأجر يمرض ثم يصح (وعلى تعليم قرآن مشاهرة أو على الخداق) من المدونة قال ابن القاسم ولا بأس بالاجارة على تعليم قرآن كل سنة أو كل شهر بكذا أو على الخداق للقرآن بكذا أو على أن يعلمه القرآن كله أو سنده بكذا وروى ابن وهب ولا بأس أن يشترط مع أجره شيئا معلوما كل فطر واضهى (وأخذها وان لم تشترط) سئل سحنون عن المعلم يعلم الصبيان بغير شرط فيجزي لهم الدرهم والدرهمين كل شهر ثم يحذقه المعلم فيطلب الخدقة ويأبى الأب ويقول حقلك فيما قبضت فقال ينظر الى سنة البلد فيعملون عليها وليس في الخدقة حذم معروف الا على قدر الرجل وحاله قال واذا بلغ الصبي عند المعلم ثلاثة ارباع القرآن فقد وجبت له الخدقة بمنزلة المدر وأما الولد للمسيد ان نزاع أموالهما لم يتقارب عتقهما بمرض السيد فلا ينزع منهما (٤١٥) شيئا اه انظر اذا شرط الامام أضحية فعزل قبل يوم

العبد * ابن حبيب نحن

نوجب حق الخدقة ونقضى

بها للمعلم (واجارة ما عون

كقصعة وقدر) من المدونة

تجاوز اجارة الآتية والقدر

والصحاف * ابن العطار

ولا يجوز كراء ما لا يعرف

بعينه مثل قدر الفخار

* ابن عرفة هذا قصور

ثم قال ومن قرأ سيرامن

الفقيه يثق أن لا منافضة

بين قولها القدور

والصحاف تعرف بعينها

وبين مقتضى قولها بعض

ما لا يعرف بعينه راجعه فيه

(وعلى حفرة بئر اجارة

وجعالة) من المدونة قال

ابن القاسم لو أجرته على

حفرة بئر من صفقها كذا

ثم انه دمت فله بحساب

ما عمل ولو انه دمت بعد

ص * وكراء رحاء بطعام * ش نحوه في الاجارة من المدونة قالوا بانه عليه لكون الطحن بالماء فربما يتوهم في الماء أنه لا يباح بطعام أو ان الرحا كانت متشعبة بالارض فيكون من كراء الارض بالطعام المستأدى ونحوه كراء المعصرة بالزيت والملاحة بالملح والله أعلم ص * أو على الخداق * ش بالذال المعجمة كذا في الصحاح وغيره وقال الشيخ زروق الخداق بكسر الخاء والذال المهملتين انتهى وفيه نظر فاني لم أره لغيره ص * وعلى حفرة بئر اجارة وجعالة * ش ويجوز الجعل سواء كانت في ذلك الجاعل أم لا عند ابن القاسم خلافا لابن المواز ذكره الشيخ خليل في باب الجعل في شرح قول ابن الحاجب وفي جواز في الشيء الكثير قولان وانظر الشيخ زروق في شرح قول الرسالة ولا يضرب في الجعل أجل في رد آبق فانه اقتصر على قول ابن المواز ونقل ابن عرفة في آخر كتاب الجعل عن المتيطي ان الجهم الغفير على هذا القول أعنى قول ابن المواز وقال قبله بنحو الورق قسطين ان الجعل على الحفر لا يكون فيما يملكه الجاعل على المشهور ذكره اثر الكلام الآتي ذكره فراجعوا والله أعلم وذكر شرطين آخرين أحدهما اختبار الارض في ايها وقسارتها والثاني استواء الجاعل والمجعول له في العلم بها والجهل بهذان الشرطان متدافعان كما يظهر لان الاول يقتضى أن من شرط الجعل العلم بحال الارض والثاني يقتضى ان شرط الجعل استواء الجاعل والمجعول له في العلم بها أو الجهل وينهم من كلام ابن عبد السلام ان الاول اشترطه في المدونة والثاني اشترطه في العتبية فهما قولان قال ابن عرفة في باب الجعل ابن الحاجب العمل كعمل الاجارة الا أنه لا يشترط كونه معلوما فان مسافة الآبق والضالة غير معلومة ابن عبد السلام كلامه يوهم العموم في كل أنواع الجعالة وليس كذلك ذهب المدونة لا يجوز الجعل في حفرة البئر الا بعد خبرتهما الارض معا وشرط في العتبية استواء حال الجاعل والمجعول له في العلم بحال الارض (قلت) عزوه للمدونة شرط الخبرة لأعرفه في الجعل نضا ولا ظاهرا بل يلزم يأتي محله انما ذكره في الاجارة ولعله اعتمد في ذلك على ظاهر لفظ الصقلي قال مانصه قال مالك لا بأس بالاجارة على حفرة بئر بموضع كذا

فراغها فله جميع الاجر حفرة هافي ملكك أو في غير ملكك * ابن يونس لانها اجارة وتجوز في ملكك أو في غير ملكك من الفلوات الا أن تكون بمعنى الجعل تجعل له دراهم معلومة على أن يحفر لك بئرا من صفقها كذا وكذا يحفر نصفها ثم انه دمت قبل فراغه فلا شيء له وان انه دمت بعد فراغه فله الاجر قال ابن القاسم وهذه الاجرة فيما لا يملك من الارضين * ابن يونس يريد أنه جعل قال ابن المواز لا يكون الجعل في شيء اذا اراد المجعول له ترك العمل بعد ان يشترع يبيع من عمله شيء يتبع به الجاعل قال أبو محمد وهذا آيين فرق بين الجعل والاجارة قال ابن المواز فاما البناء والحفر فيما يملك من الارضين فلا يجوز فيها الا الاجارة (ويكره حلي) من المدونة قال ابن القاسم لا بأس باجارة حلي الذهب بذهب أو فضة واستثقله مالك مرة وخففه مرة أخرى * ابن يونس قال مالك ليس كراء الحلي من أخلاق الناس معناه انهم كانوا يرون زكاة الحلي أن يمار فله لك كرهوا أن يكرى

كايجار مستأجر دابة أو
 ثوب بالمثل (من المدونة قال
 ابن القاسم وان استأجرت
 ثوباً لبسه يوماً الى الليل
 فلا تعطه لغيرك بلبسه
 لاختلاف اللبس والامانة
 فان هلك بيدك لم تضمنه
 وان دفعته الى غيرك ضمنته
 ان تلف وقد كره مالك
 لمكتري الدابة لركوبه
 كراء عامن غيره كان أخف
 منه أو مثله فان أكرهه الم
 أفسخه وان تلف لم يضمن
 اذا كان أكرهاً فيها
 أكثرها فيه من مثله في
 حاله وأمانته وخفته ولو
 بدا له عن السفر أو مات
 أكرهت من مثله وكذلك
 الثياب في الحياة والمات
 وليس ذلك ككراء
 الحولة والسفينة والدار
 هذا لأنه أن يكرهها من مثله
 في مثل ما أكرهاه
 ابن يونس يريد في هذا
 ان ذلك له بغير كراهية وفي
 الثوب والدابة للركوب
 يكره له ذلك لاختلاف
 اللبس والركوب فان
 أكره ذلك من مثله لم
 يفسخ ولم يضمن اه وانظر
 في سماع عيسى ان من
 استأجر أجيراً يعمل له
 أن يؤجره من غيره لانه
 قد استحق منافعه

وقد خبرنا الأرض وان لم يخبرها لم يجز قال يحيى بن يحيى عن ابن القاسم ان عرفا الأرض بلين
 أو شدة أو جهلاً ما عازوا ان علم ذلك أحدهما وجهه الآخر لم يجز الجعل فيه انتهى وهذا كالنص
 في حل مسألة المدونة على الجعل لذكره عليها نقل يحيى عن ابن القاسم في الجعل (قلت) لفظها
 في الام قلت ان استأجرت من يحفر لي بئراً بموضع من المواضع قال ان خبروا الأرض فلا بأس
 وان لم يخبروها فلا خير فيه كذا سمعت مالكا وسامعته في الاجارة على حفر فقروا النخل يحفرها الى أن
 يبلغ الماء ان عرف الأرض فلا بأس وان لم يعرفها فلا بأس حبه قلت فلفظ الاجارة مع ذكر فقروا النخل
 كالنص في عدم الجعل لان حفر فقروا النخل انما يكون في الأرض المملوكة دائماً وغالبوا الجعل
 على الحفر على المشهور لا يكون فيما يملكه الجاعل وتقدم نقل الشيخ عن محمد بن ابن القاسم ان
 كانت الأرض مستأجرة لم يجز فيها جعل على بناء أو حفر وما نسب لابن الحاجب من إيهام
 لعموم مثله لفظ المقدمات والتقنين اه كلام ابن عرفة بلفظه ص كايجار بعض مستأجر دابة
 أو ثوب بالمثل ش كذا في بعض النسخ وهي بيته موافقة لما في الاجارة من المدونة وفي بعض النسخ
 كايجار مستأجر دابة أو لفظ مثله بالواو العاطفة ولفظ باللام الجر ولفظ من الغاظة وهي عبارة غلظة
 ولعله وقع فيها تقديم أو على لفظ غلظة من الناسخ ويكون أصلها لفظ أو مثله ويكون المعنى أنه يكره
 أن يؤجرها لفظ أو مثله ويكون المؤلف في عهدته ان اجارها لفظ مكرهه فان الذي ذكره في
 كتاب الاجارة من المدونة أنه كره اجارها لفظ أو أخف منه وأمانه هو أفظ منه وأليس مثله
 في الامانة فقد صرح اللخمي بأنه يكون متعددا وظاهره المنع ونص على المنع أبو الحسن الصغير
 وصرح به في العينية عن أصبغ في سماع عيسى من كتاب الاجارة فلو قيل المصنف مثله أو أخف كان
 جارياً على لفظ المدونة ولما كان في كراهه الرواجل اجارة كراء الدابة مثله أو أخف (تنبيه) ما ذكره
 من السكر اه انما هو اذا أكثرها للركوب قال في الاجارة منها وكره مالك لمكتري الدابة لركوبه
 كراءها من غيره كان مثله أو أخف منه فان أكرهه الم أفسخه وان تلف لم يضمن ان كان أكرهاً
 فيما أكثرها فيه من مثله في حاله وأمانته وخفته ولو بدا له عن السفر أو مات أكرهت من مثله وكذلك
 الثياب في الحياة والمات وليس ككراء الحولة والسفينة والدار هذا لأنه أن يكره أن يكره ذلك من مثله
 في مثل ما أكرهاه أبو الحسن عن ابن يونس يعني من غير كراهية انتهى وقيد اللخمي جواز
 كرائها اذا كانت مكثرة للحمل بان يصعبها ركبها في السفر وأما ان كان المكتري هو الذي
 يسافر بها في منزلة التي للركوب وكذلك ذكر ابن يونس عن ابن حبيب وقيله وزاد ابن حبيب الا
 أن يكون ركبها يعلم ان المكتري لا يسوقها بنفسه فلا حجة له وذكر اللخمي أنه اذا أراد كراءها
 من غيره وكان أكثرها للركوب أو للحمل لم يكن له ذلك حتى يعلم صاحبها ان أعامه وسلم أن الثاني
 كالأول أكرهاه وان كرهه وان خالف في ذلك رفع لهما كم فان كان الأمر على ما قال صاحب
 الدابة منه وان كان لامضرة عليه أمضى كراءه ويمكن الثاني فان لم يعلم صاحبها حتى سافر الثاني أو
 علم وغلبه نظري ذلك فان كان الأمر لورفع لهما كم مكنه من السفر لم يكن عليه شيء وان كان يمنعه
 من السفر كان على حكم المتعدي فان ساءت أخذه بفضل كراء الثاني عن الاول وان حدث عيب
 ضمنه ان كان العيب لاجل ركوبه واذا كان متعدياً في كرائها من الثاني فان كان غير مأمون
 فادعى ضياعها ضمن الاول لانه متعدي ولم يرجع على الثاني لانه أذن له ولو كان الاول عديماً الآن
 يكون الثاني عالماً بتعديه ضمن لانه متعدي واختلف ان حدث عيب من غير سبب الركوب هل

يضمنه الاول أولا يضمنه وكذلك اذا علم الضياع بيته أو كراهها من مثله في الامانة وأضر منه في الركوب وادعى الضياع هل يضمن أم لا لأنه غير الوجه الذي تعدى به ولا يرى أن يضمن الاول الآن يوثق من سبب الوجه الذي تعدى به انتهى من كراهه الرواجيل وعلم منه أنه اذا أعلم صاحبها عند كراهها من غيره لم يكره وان كراهها ياهل من ليس مثله تنوع لأنه جعله متعديا والله تعالى أعلم وقال في العمدة ويجب تعيين الركوب لالراكب وله استيفاء المنفعة بنفسه أو بمثله خفة وحذقا بالمسير ثم قال ومن اكرت دارا فله أن يسكنها أو يسكنها أو يؤجرها من مؤجرها أو اجني مثل الآجر أو أقل أو أكثر انتهى وله نحوه في الارشاد قال الشيخ سليمان في شرح الارشاد قال في العمدة ثم ان محل استيفاء المنفعة لا يمين وان عين بل للاستأجر أن يستوفي المنفعة بنفسه وبغيره وله أن يؤجر مؤجره وغيره بمثل الاجارة وبالأقل والاكثر قال في شرحه معناه اذا استأجر الرجل دارا ليسكنها أو دابة ليكرها ونحو ذلك لم يمين عليه أن يسكنها أو يكرها هو بنفسه ولو عين نفسه للسكنى أو للركوب بل له أن يسكنها أو يكرها من شاء من هو في رفقته في السكنى وفي خفته في الركوب وخفته في المسير وذلك لأنه قد ملك المنفعة بالمقدفله أن يملكها من شاء كسائر أملاكه ولهذا يكون له اجارة ما استأجره من شاء بما شاء هذا وقد قال في المدونة وكره مالك أن يكرت الدابة لركوبه كراهها لغيره وان كان أخف منه أو مثله وان كراهها لم أفسخه وعلى هذا اقتصر خليل في مختصره انتهى * وقال ابن الحاجب ولا يمين الراكب ولو عين لم يمينه وجعل مثله فادنى واستثقله مالك في الدابة خاصة لأن الموت أو يبدوله انتهى (فرع) لو شرط رب الدابة على المكترى أنه لا يكرها لغيره فكنت كتبت أولا بالي لم أر الآن فيه نصا صريحا وانظروا انه يجوز له أن يكرها لغيره أو أخف أو يطل الشرط لما تقدم في كلام ابن الحاجب وصاحب العمدة ان ما يستوفي به لا يمين ولو عين وقال في كتاب الدور من المدونة ومن اكرت دارا فله أن يكرها من مثله بأكثر من الكراء أو بأقل ومن اكرت دارا لغيره فله أن يكرها من حداد أو طحان أو غيره الآن يكون ذلك أكثر ضررا بالبنين فيمنع وله ذلك في المسابى ثم قال ومن اكرت بيتا وشرط أن لا يسكن معه أحد افترج أو ابتاع رقيقا جان لم يكن في سكنهم ضرر على رب البيت لم يكن له أن يمنعه وان كان في سكنهم ضرر فله منعه وقد تكون غرفة ضعيفة الخشب ونحوه فينظر في ذلك انتهى وقال في الوائقي المجموعه وان اكرت غرفة فشرط عليه ربها أن لا يسكن معه غيره فيها لضعف خشب الغرفة وما أشبه فله شرطه انتهى فان كان اذا شرط أن لا يسكن معه غيره لا يوفي له بذلك اذا لم يكن فيه ضرر فرب باب أولى أن لا يوفي له اذا أراد أن يسكن من هو مثله فقام له ثم رأيت النص فيه نقله الشارح عن ابن يونس في شرح قوله وشهر على أن يسكن يوما لم يملك البقية في أول فصل جاز كراه حمام ونحوه ابن يونس عن بعض القرويين ظاهره ان العقد جائز وانه بالخيار ما لم يسكن فاذا سكن انعقد الكراء في ذلك هر فان أراد ان يسكن فالكراء على لازم وليس لي أن اكرى من غيري كان هذا من بيع الشرط التي يبيع منه على أن لا يبيع ولا يهب فهذا لو أسقطوا الشرط على أحد القولين تم الكراء أو ما ان شرط ان خرجت عاد المنكرى للمكرى وعليه جملة الكراء فهذا فاسد لا بد من فسخه لانه شرر انتهى (فرع) قال في المدونة في مسألة كراء الثوب فان هلك بيدك لم تضمنه وان دفعته الى غيرك كنت ضامنا ان تلف أبو الحسن ظاهره ولو كان مثله وقال سحنون لا يضمن اذا كان مثله ومسألة من اكرت فسطاطا الى مكثا كراهها من مثله في مثل

(وتعليم فقه وفرائض كبيع كتبه وقراءة بلحن) من المدونة قال ابن القاسم أكره الاجارة على تعليم الفقه والفرائض لان مالكا كره بيع كتب الفقه والشرط على تعليمها أشد * ابن يونس وقد أجاز غيره بيع كتب الفقه فكذلك الاجارة على تعليمها جائزة على هذا * ابن يونس الصواب جواز الاجارة على تعليم ذلك قال ابن القاسم وأكره الاجارة على تعليم الشعر والنوح * ابن يونس يعني التغنى قال في المدونة وقد كره (٤١٨) مالك القراءة بالانحان فكيف بالغناء وكره مالك بيع الأمة

بشرط أنها مغنيسة قال ابن القاسم فان وقع فسخ البيع قال سحنون وينبغي أن تباع ولا يذكر غناؤها فاذا تم البيع ذكر ذلك فاما رخصها المتباع أو ردها وفي كتاب ابن المواز لا ترد الا أن يشترط ذلك في البيع فيفسخ (وكرء دف ومعرز لعرس) من المدونة قال ابن القاسم لا ينبغي اجارة الدف والمعارف كلها في العرس وكره ذلك مالك وضعفه قال ابن يونس يريد ضعف قول من يميز ذلك * ابن يونس وأما الدف الذي أبيع ضربه في العرس ونحوه فينبغي أن تجوز اجارته وقال عياض قوله أكره الاجارة على تعليم الشعر والنوح كذا هو ومعناه نوح المتصوفة وأناسيدهم على طريق النوح والبكاء المسمى بالتغفير والمعارف عيذان

حاجته اليه هي الأصل وقال ابن القاسم فيها ذلك جائز قال في التوضيح وفي استدلال سحنون نظر لان الاختلاف في اللبس أكثر من الاختلاف في القسطاط ص * وتعليم فقه وفرائض * ش أي وتكره الاجارة على تعليم فقه وفرائض ونحوه في المدونة المخمي ويجوز للفتي أن يكون له أجر من بيت المال ولا يأخذ أجر ممن يفتيه وقد تقدم ذلك ونقله ابن عرفة وقال قلت في الاجر على الشهادة خلاف وكذلك في الرواية وكذلك من يشغله ذلك عن جل تسكبه فأخذه الاجرة من غير بيت المال لتعذر هانمه عندي خفيف وهو محمل ما سمعته من غير واحد من بعض شيوخ شيوخنا وهو الشيخ أبو علي بن علوان انه كان يأخذ الاجر الخفيف في بعض فتاويه انتهى وفي باب الأقضية شئ منه ص * (وقراءة بلحن) ش حمله الشيخ بهرام على ان مراده ذكر كراهية القرآن بالانحان لانه الذي ذكره هنا في المدونة الا انه يصير تكرارا مع قوله في فصل سجود وقراءة تلحين وحمله البساطي على ان مراده ذكر كراهية الاجارة على تعليم القرآن بالانحان قل لانه الآن ليس في عدم المكر وهات من غير هذا الباب وهذا الثاني هو الانسب بسياق كلام المؤلف وكان الخامل للشارح على حمله على الاول أنه لم يصرح في المدونة بكراهية الاجارة عليه او هو ان كان كذلك قد يؤخذ من كونه مكر وهان تكون الاجارة عليه مكر وهان والكلام في كون الكراهية في كلام مالك على بابها أو على المنع تقدم في سجود التلاوة واللحن بسكون الحاء ذكره البساطي وغيره (فرع) قال في المدونة وأكره الاجارة على تعليم الشعر والنوح أو على كتابة ذلك أو اجارة كتب فيها ذلك أو بيعها عياض معناه نوح المتصوفة وأناسيدهم المسمى بالتغنى على طريق النوح والبكاء ورواه بعضهم نحووا وهو غلط وخطأ انتهى (فرع) قال القرطبي في شرح أوائل مسلم واعلم أن أخذ الاجرة والجعل على ادعاء علم الغيب أو ظنه لا يجوز للاجماع على ما حكاه أبو عمر بن عبد البر انتهى ص * ومعرز * ش بكسر الميم عياض المعارف عيذان الغناء ص * (وكرء عبد لكافر) ش كذا في بعض النسخ باضافة كراء لعبد واحد العبيد وكرء بالكاف في بعضها وكرء لعبيد كافر يادخل اللام على عبد واحد الأعياد وافتد لكافر وكلاهما واضح وفي بعضها وكرء كعبد كافر يادخل كاف التشبيه على عبد واحد العبيد وتجرب كافر من اللام والظاهر انها ترجع للنسخة الأولى ويكون كراء مضافا الى عبد على أنه فاعله وفصل بينهما بكعب فيكون كافر مجرورا أو يكون كراء مضافا الى كعب على عادة المصنف في الاضافة الى المجرور بكاف التشبيه وكافر مرفوع على أنه فاعل كراء وما ذكره الشيخ رحمه الله من أن اجارة العبد المسلم للكافر مكر وهان فاما ذلك اذا لم يغيب عليه وأمان كان يغيب عليه في بيته فلا يجوز لما في ذلك من المفاسد منها استيلاء الكافر على

الغناء لا يجوز ضررها ولا استجارها وهي من أنواع البرابط والعيذان (وكرء لعبد كافر) من المدونة قال مالك لا يكرى مسلم دابته من أهل النمة وهو يعلم أنهم لا يركبونها الا لأعيادهم أول كنيائهم أو يبيع منهم شاة يعلم منهم أنهم انما يذبحونها لذلك وروى ابن القاسم ان مالكا سئل عن أعياد الكنائس فيجمع المسلمون يحملون اليها الثياب والأمتعة وغير ذلك يبيعون يتغنون الفضل فيها قال لا بأس بذلك * ابن رشد وقد كره مالك أن تباع منهم الجزرة لأعيادهم وهو خلاف ما هنا إذ لا فرق واختلاف قول مالك في هذا اجار على الاختلاف في أنهم متعبدون بالشريعة فعلى القول في ذلك يكره معاونتهم على العصيان ولا يكره ذلك على القول

المسلمين واهانتهم والتكبر من اذانتهم وقد قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ومنها ما يتخشى أنهم يقتلونها عن دينهم واليهاد بالله لتمكدهم منهم ومنها ما يطعموهم شيئا من المحرمات كالخمر والخنزير ومنها انهم يمنعونهم من الواجبات ومنها ما يتخشى من وطء الاماء فان وقعت الاجارة على الصفة المذكورة فبطلت وقد ذكر ابن رشد في البيان أن اجارة المسلم نفسه من النصراني واليهودي على أربعة أقسام جائزة ومكرهة ومحظورة وحرام فالجائزة لان يعمل له المسلم عملا في بيت نفسه كالصانع الذي يعمل للناس والسكر وحقه أن يستبد بجميع عمله من غير أن يكون تحت يده مثل أن يكون قارضا أو مساقيا والمحظورة أن يؤجر نفسه في عمل يكون فيه تحت يده كاجير الخدم في بيته واجارة المرأة لترضع له ابنته في بيته وما أشبه ذلك فهذه تقسم ان عمر عليها فان قامت مضت وكانت لها الأجرة والحرام أن يؤجر نفسه من غير العمل من عمل الخمر أو رعي الخنازير فهذه يفسخ قبل العمل فان قامت تصدق بالأجرة على المساكين فاذا كان هذا في اجارة الخمر نفسه فكيف في اجارة العبد فلا شك أن اجارة العبد المسلم للكافر اذا كان يغيب عليه في بيته لا يجوز ويفسخ ويؤدب المستأجر والمؤجر أدبا يابق بحالهما والله أعلم **ص** وبناء مسجد للسكراء **ش** قال في التهذيب ولا يصلح أن يبنى مسجد السكر به ممن يصلي فيه أو يكرى بيته ممن يصلي فيه وأجاز ذلك في غيره في البيت انتهى وقال ابن يونس ولا يجوز لاحد أن يبنى مسجد السكر به ممن يصلي فيه ثم قال قال ابن القاسم ومن أجر بيته لقوم ليصلا فيه رمضان لم يجزني ذلك كمن أكرى المسجد وقال غيره لا بأس بذلك في كراء البيت انتهى ونقل ابن عرفة لفظ التهذيب مع زيادة ونصه وفيها ولا يصح أن يبنى مسجد السكر به ممن يصلي فيه ولا يبيته واجارتهما لذلك غير جائزة وأجازه غيره في البيت عياض لان ذلك ليس من مكارم الاخلاق اللغمي من يبنى مسجد السكر به جاز (قلت) اقتصاره على هذا دون ذكر قولها انه لا يجوز غير صواب وان وافق مذهبهم نقل الصقلي عن معن بن ائمة يجوز كراء المسجد لانه حبس لا يباع ولا يكرى والبيت ليس مثله وكراؤه جائز اللغمي ان أكرى بيته أو داره ممن يصلي فيها في أوقات الصلوات فقط كراهه لانه ليس من مكارم الاخلاق فان نزل مضمي وان أخلى البيت وسماه جاز قال ابن عرفة قلت هذا يخالف قوله من يبنى مسجدا ليكرى به جاز الآن يريد ليكرى به في غير الصلاة وهو بعيد انتهى قال في التنبيهات قوله في الرجل يبنى مسجدا ليكرى به ممن يصلي فيه جاز وكراهيته له في رواية ابن القاسم وكذلك الذي أجر بيته ممن قوم ليصلا فيه فلا يجزني وهو كمن أكرى المسجد وقول غيره في البيت لا بأس باستجاره يصلي فيه واجازته كراء الدار على أن تتخذ مسجدا بين هذه المسائل فرق وأما الذي يبنى مسجدا فأكراهه فلو أباحه للمسلمين لكان حبا لا يحكم فيه له ولا لأحد فيه وان كان لم يبعه وانما فعل ذلك ليكثر به فليس من مكارم الاخلاق وهو معنى قوله والله أعلم في كراء المسجد لا يصلح وفي كراء البيت لا يجزني وأنه يجوز زله فعله كما أجاز اجارة المصحف لكنه ليس من مكارم الاخلاق وأفعال أهل الدين وهذا معنى منع محمد عندي لاجارة المصحف انتهى وقال أبو الحسن في الكبير وانظر قوله لا يصلح هل هو على الكراهة أو على المنع فعلى ما نقل ابن يونس عن معن بن ائمة هو على المنع لأنه قال انما لم يجز في المسجد لأنه حبس لا يباع ولا يكرى وعلى ما تقدم لعياض هو على الكراهة لأنه قال ليس هو من مكارم الاخلاق انتهى يشير الى ما تقدم عن التنبيهات ولم يثبت عنده زيادة ابن عرفة وثبت عند ابن ناجي فقال قوله لا يصلح على التحريم لزيادة فيها واجارتهما

بأنه ليس بعاص في ذلك
الا بعد الايمان وعلى هذا
أجاز في سماع زونان أن
يسير بأمه الى الكنيسة
(وبناء مسجد للسكراء)

لذلك غير جائزة انتهى وعلى كل حال فأكثر عبارات أهل المذهب عدم الجواز لا الكراهة كما قال
المصنف وقال أبو الحسن في التقييد الصغير أن قوله في التهذيب وأجاز ذلك غيره في البيت الشيخ
وأجاز هو وغيره أن يكرى الأرض ممن يتخذها مسجداً عشر سنين فالمسجد في طرف والأرض
للتخذ مسجداً في طرف والبيت بينهما واسطة انتهى وحكى الأصحاب في التوفيق بين ابن القاسم
والغير في البيت وجهين أحدهما أن الغير تكام بعد الوقوع وابن القاسم قبل الوقوع الثاني أن قول
ابن القاسم فيما إذا كان يكرى به منهم في أوقات الصلاة فقط ويرجع إليه في غيرهما وقول الغير فيما إذا
كان يكرى به منهم لينتفعوا به مدة كراهة للصلاة وغيرهما فيها شأواً مما هو من جنس الصلاة أنظر
أبا الحسن والبخمي والله أعلم ص ~~س~~ وسكنى فوقه ~~ش~~ هذا الكلام موافق لظاهر ما في
الجعل والإجارة من المدونة ولفظها كلام ابن يونس ومخالف لظاهر ما أتى للمصنف في إحياء الموات
ولظاهر كلام ابن شاس هناك أيضاً ولتأبع القرافي وابن الحاجب أما المدونة ففي التهذيب في
ترجمة الإجارة على القصاص وكره مالك السكنى بالأهل فوق ظهر المسجد قال أبو الحسن في
الكبير ونقلها ابن يونس وقد كره مالك أن يبني الرجل مسجداً ثم يبني فوقه بيتاً يسكنه بأهله
ابن يونس يريد أنها إذا كانت معه صار يطؤها على ظهر المسجد وذلك مكروه وذكر مالك أن
عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه كان يبيت على ظهر المسجد بالمدينة في الصيف فكان لا يقرب
فيه امرأة انتهى وقال ابن الحاجب في إحياء الموات ويجوز للرجل جعل علو مسكنه مسجداً ولا
يجوز جعل علو سفله مسجداً ويسكن العلو لأن له حرمة المسجد ونحوه في الذخيرة وفي
الجواهر قال في التوضيح نحوه في المدونة في باب الصلاة والواضحة وفي كتاب الجعل من المدونة
وكره مالك السكنى إلى آخره قال فان قلت فقد صرح بالكراهة هنا خلاف ما في الواضحة قيل
الظاهر حملها على المنع توفيقاً بين الثقلين انتهى كلامه في التوضيح وما نسب إليه الواضحة هو في
أوائل الصلاة منها قال في مختصرها وأجاز مالك للرجل يكون له سفلى وعلو أن يجعل العلو
مسجداً ويسكن السفلى أو لم يجز له أن يجعل السفلى مسجداً ويسكن العلو وقرئ بين ذلك أنه إذا
جعل السفلى مسجداً وقد صار لما فوقه حرمة المسجد انتهى وأما ما نسب إليه المدونة في كتاب الصلاة فليس
بصرح فيما قاله قال في آخر الصلاة الأول من التهذيب ولا يبني فوق المسجد بيتاً يسكن فيه انتهى قال
أبو الحسن في الامهات لا يعجبني انتهى على أن ظاهر كلام ابن عرفة أن كلام المدونة محمول عنده
على الكراهة ونصه في أواخر صلاة الجماعة وفي المسجد حبس لا يورث إذا كان صاحبه أباحه
للناس وأكره بيتاً للسكنى فرقه لا تحته انتهى نعم حملة ابن ناجي على الترخيم كالمصنف وسأني
كلامه وتحقيق المسئلة أن المسجد إذا بناه الشخص أو غيره عنه فلا ينبغي أن يختلف في أنه
لا يجوز له البناء فوقه فقد قال القرافي في الفرق الثاني عشر بعد المائتين أعلم أن حكم الأهوية
تابع لحكم الأبنية فهو الوقف وقف وهواء الطلاق طلاق وهواء الموات موات وهواء الملك ملك
وهواء المسجد له حكم المسجد لا يقر به الجنب ومقتضى هذه القاعدة أن يمنع هواء المسجد والأوقاف
إلى عنان السماء لمن أراد غرس خشب حولها أو بني على رأس الخشب سقفاً عليه بنيان ولم يخرج عن
هذه القاعدة الأفرع وهو إخراج الرواشن والأجنحة على الحيطان ثم أخذيين وجه آخر وجه إلى
آخر الفرق انتهى باللفظ ونحوه في الذخيرة ومثله في قواعد المقرئ (قاعدة) حكم الأهوية حكم
ما تحتها فهو الوقف وقف فلا يباع هواء المسجد لمن أراد غرس خشب حولها وبناء لهواء
سقفها وبنياناً انتهى وقال البخمي في كتاب الإجارة في ترجمة إجارة المسجد أو الدار ومن بني مسجداً

وسكنى فوقه (من
المدونة لا يصلح لأحد أن
يبني مسجداً ليكرى به
ممن يصلى فيه وقد كره
مالك أن يبني الرجل
مسجداً ثم يبني فوقه بيتاً
يسكنه بأهله يريد أنها إذا
كانت معه صار يطؤها
على ظهر المسجد وذلك
مكروه قال ابن القاسم
ومن أجر بيته من قوم
يصلون فيه رمضان لم
يعجبني ذلك وقال غيره
لابأس بذلك ابن يونس
هنا صواب وقال بعض
العلماء إنما أراد ابن القاسم
أن يدفع اليهم البيت
وقت الصلاة فقط وإن
كان إنما أسماه اليهم فذلك
جائز كالذي أجر أرضه
عشر سنين على أن يبنوها
مكثريها مسجداً أجاز
ابن القاسم

لله أجزائه وأحب أن يبنى فوقه لم يكن له ذلك انتهى بالمعنى وأما أن كانت له دار لها علو وسفل فاراد
أن يحبس السفلى مسجدًا ويبقى العلو على ملكه فظاهر ما تقدم للوضحة وما تقدم لابن الحاجب
وتابعيه وما يأتي للمصنف في إحياء الموات أن هذا لا يجوز وصرح اللخمي بجوازه قال أثر ما تقدم عنه
وان قال أنا بنية الله وأبني فوقه مسكنًا وعلى هذا أبني جاز وكذلك لو كانت الدار علوًا وسفلًا فاراد أن
يحبس السفلى مسجدًا ويبقى العلو على ملكه جاز انتهى وينبغي أن يوفق بين هذه النقول ويجعل
معنى قوله في المدونة في كتاب الصلاة لا يعجبني أولًا يبنى لا يجوز ويحمل هو وما في الواضحة وما
لابن شاس وتابعيه القرافي وابن الحاجب وما يأتي للمصنف على الشق الأول الذي تقدم أنه لا ينبغي أن
يختلف فيه ويحمل ما في الجعل منها وكلام اللخمي الأخير والمصنف هنا على الشق الثاني وان
كان لفظ اللخمي الجواز لأنه لا ينافي الكراهة ويساعد هذا التوفيق كلام ابن ناجي ونصه على
قوله في الصلاة الأول من التهذيب ولا يبنى إلى آخره قال في الأم لا يعجبني ذلك لأنه يصير مسكنًا
بجامع فيه وذلك كالنص على التحريم ولا أعلم فيه خلافاً ذكر أبو عمر أن النظر في المعلومة التي تدل
على الخلاف هل ظاهر المسجد كباطنه أم لا وذلك يؤهم جواز البناء عليه على قول وإيس كذلك
لما ذكره في الأم مع أن اللفظ يقتضي أن المسجد سبق فهو تعيين الحبس بل ظاهرها أن من عنده
علو وسفل فحبس العلو مسجدًا فانه جائز ونص عليه اللخمي في الجعل انتهى وقال على قولها
في الجعل والاجارة وكره المتقدم يريد يكون تعيين المسجد متأخرًا عنه انتهى والله أعلم ولهذا ما أن
حمل ابن عبد السلام كلام ابن الحاجب والذي في الصلاة الأول من المدونة على ظاهره قال ما نصه
ذكر في المدونة مثل ما قاله المؤلف من التفرقة بين السكنى على ظهر المسجد أو تحته ولم يقل لأن له
حرمة المسجد أي لا على المسجد حرمة فان ذلك ليس بالبين ولا سيما الكلام فيما إذا حبس على هذه
الصورة نعم ليس من الأدب الاعتلاء على رؤس المصلين الفضلاء وأهل الخير وقد فعل ذلك أبو
أيوب الأنصاري رضي الله عنه لما أنزل عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وسكن بيتا عنده وسكن
أبو أيوب غرفة عليها وانهرقت جرة في الغرفة فخشي أن ينزل منها شيء على رسول الله صلى الله عليه
وسلم فسد الكوة التي هناك بقطيعة عنده ونقل رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى الغرفة ونزل هو
وأهله إلى البيت واحتج في المدونة لما ذكره بأن عمر بن عبد العزيز كان يبيت بالمدينة فوق ظهر
المسجد إذ كان أميرًا فلما تقرب به امرأة وليس في هذا دليل لأن مسجد المدينة سبق تعيينه على
أيام عمر بن عبد العزيز والسكنى بالأهل أو المبيت بهم على ظهره مخالف لمقتضى ما بني له ذلك المسجد
وأنما الكلام فيمن أراد إنشاء تعيين مسجد على هذه الصورة انتهى ورأيت لبعض علماء
الاندلس كلامًا أجاب به حين سئل عن كلام المصنف هنا في إحياء الموات وذكر في الجواب نحو
ما ذكرناه إلا أنه جعل قول المصنف هنا وبناء مسجد للكراء وسكنى فوقه مسألة واحدة وهي أن
يبنى مسجد الكراء ويتخذ فوقه بيتًا قال وكلامه في إحياء الموات في اتخاذ منزل فوق مسجد محبس
مباح لعموم الناس انتهى وفي جعله الفرعين فرعًا واحدًا نظر والصواب ما قدمناه وبعض علماء
الاندلس المشار إليه هو الشيخ العلامة مفتي غرناطة أبو عبد الله محمد بن أحمد الجعدالي الغرناطي
والله أعلم ص * بمنفعة * ش يتعلق بقوله تحت الاجارة قال الشيخ بهرام الباءسبية وقال
البساطي للاستعانة والظاهر الأول قال ابن عرفة المنفعة لا تمكن الإشارة إليه حسادون اقامة
يكن استيفاءه غير جزء مما أضيف إليه * انتهى (فرع) قال اللخمي في كتاب الشركة في شركة

تتقوم) * ابن شاس الركن الثالث من أركان الاجارة المنفعة ومن شرطها ان تكون متقومة فلا تتقوم منفعة لا يصح استئجاره * ابن عرفة فسروا المتقومة بما لها قيمة وهو قول الغزالي لا يصح استئجار تفاحة للشم والطعام لتزين الخانوقاته لاقيمته انتهى وقد نص ابن يونس ان من قال ارق هذا الجبل ولك كذا انلاشي له (قدر على تسليمها) * ابن شاس من شروط المنفعة ان تكون مقدورا على تسليمها حاسا وشرعا فيمنع استئجار الأخرس للتعليم والاعمى للخط ونحوه والاستئجار على قطع عضو محترم أو حائض على كنس مسجد (بلا استيفاء عين قيدا) هكذا عبر ابن شاس قائلا لا يصح استئجار الاشجار لثمارها والاشجار لتناجها ولبنها ووصوفها لانه يبيع عين قبل الوجود قال ابن عرفة هذا واضح حكمه من البياعات وتبع فيه ابن شاس الغزالي ولو رسم المنفعة بان شرطها امكان استيفائها دون (٤٢٢) اذهب عين ما احتاج الى ذكر هذا ابن رشد ويجوز شراء ابن

غنم معينة شهرا أو شهرين اذا عرف وجه حلابها بخلاف ثمة المقتاة ويكره بيع شاة أو شاتين والاظهر انه لا يعارض هذا باجازه في المدونة أن يكتري البقرة ويشترط حلابها لأن العذر خف بما انضاف اليها من الكراء كما خف في الغنم اذا كثرت (ولا مطر) * ابن عرفة تبع ابن شاس الغزالي في قوله الغرر الشرعي كالخس في الابطال لو استأجر على قلع سن حكيمة أو قطع يد حكيمة لم يجز ولو كانت اليد متأكدة والسنة متوجعة جازت وقال ابن وهب وأشهب من ذهب بعض كفه تخاف على باقي يده لا بأس أن

الابدان اختلف فمن استأجر أجيرا لثانية الزلة فاجيز ومنع انتهى ومذهب المدونة المنع نص على ذلك في كتاب الجعل والاجارة منهما ص (تتقوم) * ش في كثير من النسخ بضم التاء الاولى وفتح الثانية والظاهر فقههما معا والمعنى ان لها قيمة واحترز به من التافه الخفير الذي لا يجوز مقابله بالمال في نظر الشارع البساطي كاستئجار نار ليقود منها سراجا وقد اختلف في جواز الاجارة ومنعها في فروع نظرا الى أن المنفعة فيها متقومة أم لا منها اجارة المصحف للقراءة فيه واجارة الاشجار لتجفيف الثياب عليها على ما ذكره ابن الحاجب وابن شاس ومشى المصنف فيهما على الجواز فقول الشارحين هنا احترز به من اجارة الاشجار لتجفيف الثياب عليها غير ظاهر والله اعلم ص (قدر على تسليمها) * ش قال القرافي احترز من استئجار الأخرس للكلام والاعمى للابصار وأرض الزراعة لأماء لما قطعوا ولا غالبوا قوله الأئمة ومن فروع ذلك استئجار أرض الزراعة وماؤها غامر أي كثير وانكشف فنادر ومذهب المدونة الجواز اذا لم ينقد وعليه مشى المصنف كما سيأتي فهو راجع لهذا القيد (تبيين * الاول) من فروع هذا القيد كراء المشاع قال في المدونة يجوز كراء المشاع كصنف عبد أو دابة قل للخمى واذا أكرى رجل من رجل نصف عبده أو دابته أو داره جاز ذلك ثم هي في العبد والدابة باختيار بين أن يقسما المنافع يوم بيوم أو يومين بيومين فيستعمله المستأجر في الايام التي تصير اليه فيستخدم العبد ويركب الدابة وان شاء آجره من غيره وان شاء أن يؤجر ذلك من أجنبي ويقسما الاجرة وان لم يكن العبد من عبيد الخدمة وكانت له صنعة لا يمكن تبعضها ترك لصنعة واقتسما خراجها وأما الدار فان كانت تقسم قسمت منافعها وسكن المكثرى فيها يصير اليه أو أكرهه وان كانت لا تحمل القسم أكرى بيتا واقسما كراءها الآن يحب أحدها أن يأخذها بما يقف عليه كراءها وان كان العبد والدابة أو الدار شركة فأكري أحدهما نصيبه باذن شريكه جاز وعاد الجواب في قسمة منافعها الى ما تقدم اذا كان جميعه لواحد فان أكرى ذلك بغير اذن شريكه فلم يجز ودعا الى البيع كان له ذلك في العبد

تقطع يده من المفصل ان لم يخف عليه الموت * ابن رشد ان كان خوف الموت من بقاء يده كذلك أشد من خوف الموت بقطعه فله القطع ومن الاكمال يأتي على ما ذكره الطبراني ان من خلق باصبع زائدة أو عضو زائدة انه لا يجوز له قطعه ولا نزعه عنه لأنه من تغيير خلق الله الآن يكون هذا الزائد مما يؤذيه من أصبح أو ضرر ويؤله فلا بأس على كل حال بنزعه عندها وغيره وتعين * ابن يونس لا جعل لمن وجد ضالة وأتى بها اذلا جعل في أداء الامانات الى ربها وقال ابن رشد الجعل لا يجوز فيما يلزم الرجل أن يفعله انما يجوز فيما لا يلزمه فعله قال مالك لو قال دلي على امرأة أنز وجهها ولك كذا فلاشي له * ابن رشد معناه أنشر على وانصح لي في ذلك وهذا الوسأله اياه دون جعل للزمن ان يفعل لقوله صلى الله عليه وسلم الدين النصيحة وقال ابن القاسم وذلك بخلاف ما اذا قال دلي على من ابتاع منه أو يبتاع مني ولك كذا وكذا فذلك جائز لازم لما قال أصبغ لأن النكاح لا يبيع فيه ومن سماع عيسى من ابن يونس وقال ابن شاس من شرط المنفعة ان تكون حاصلة للاستأجر فلا يصح الاستئجار على العبادات التي لا تجزى النيابة فيها كالصلاة

والدابة والدار اذا لم تنقسم وان لم يدع الى البيع ورضى ببقاء الشركة لم يكن له رد الكراء وان كانت الدار تنقسم ودعا الشريك الى قسمة المنافع كان ذلك له وقسمت بالقروعة فصار للمكثري أخذه المكثري وان أراد المكثري أن يقسم بالتراضي كان للمكثري منع من ذلك وان دعا الشريك الى قسم الرقاب كان له ذلك ومن حق المكثري ان يقسم بالقروعة فصار للمكثري كان حق المكثري فيه وان اعتدلت قسمة المنافع مع قسمة الرقاب كان ذلك للمكثري فان كان الذي صار للمكثري أقل من النصف بالاضرر على المكثري فيه حطه من الكراء بقدره وان صار له أكثر وأمكن ان يميز ذلك القدر الزائد فعل وانفع به المكثري وان كان لا يميز ولا يصاب فيه مسكن بانفراده بقي للمكثري ولا شيء عليه فيه لانه يقول كنت في مندوحة عنه ولا حاجة لي فيه انتهى (الثاني) لم يذكر المؤلف من شروط المنفعة أن تكون مملوكة وكذلك ابن شاس وابن الحاجب وذكره القرافي وقال احتراز من الاوقاف والربط ومواضع الجلوس من المساجد والطرق والمدارس وغير ذلك لأن المملوك في هذه الامور كلها الانتفاع دون المنفعة (فرع) يتفرع على هذا الشرط كراء دور مكة ونقل في المقدمات عن مالك فيها أربع روايات الجواز والمنع والكراهية في أيام الموسم ولا خلاف عن مالك وأصحابه انها فحمت عنوة وانظر الكلام على هذه المسئلة مشبعاً في حاشيتي على المناسك قال القرافي تنبيه مقتضى هذه المباحث أن يحرم كراء دور مصر وأرضها لأن مالك كاصرح في المدونة وغيرها أنها فحمت عنوة ويلزم على ذلك تخطئة القضاة في اثبات الاملاك وعقود الاجارات والقاعدة المتفق عليها أن مسائل الخلاف اذا اتصل ببعضها قضاء كما تم عين ذلك القول وارتفع الخلاف فاذا قضى حاكم بثبوت ملك أرض العنوة ثبت الملك وارتفع الخلاف وتعين ما حكم به الحاكم وهذا التقرير يطرد في مكة ومصر وغيرها انتهى ص (ولو لمصنفنا) ش قال في المدونة وتجوز اجارة المصنف لجواز بيعه وأجاز بيعه كثير من التابعين قال ابن عباس ما لم يجعله متجراً أما ما علمته بهذا لجائز وتجوز الاجارة على كتابته انتهى أبو الحسن أنظر قول ابن عباس ما لم يجعله متجراً اهل فلا يجوز زأو يكرهه انتهى والله أعلم ص (وارضا غمر ماؤها ونذر انكشافه) ش هذه المسئلة في كراء الدور والارضين من المدونة ونصها ومن أكثر بيت منه أرضه العرة بكندا ان انكشاف عنها الماء والافلا كراء بينهما جاز اذا لم تنقصد ولا يجوز النقد الا ان يوقن بانكشافها قال غيره ان خيف ان لا ينكشف لم يجوز وان لم ينقد أبو الحسن انظره قال في التوضيح قال صاحب المقدمات تحصيل مذهب ابن القاسم جواز العقد كانت الارض أرض مطر أو نيل أو غيرها مأمونة أو غير مأمونة وأما بالنسبة الى جواز النقد ووجوبه فما كان من الارض مأمونا كارض النيل والمطر المأمونة وأرض السقي بالعيون الثابتة والآبار المعينة فالنقد فيها للاعوام الكثيرة جائز وما كان منها غير مأمون فلا يجوز النقد فيه الا بعد ان تروى ويمكن من الحرث كانت من أرض النيل أو المطر أو السقي بالعيون أو الآبار وأما وجوب النقد فيجب عنده في أرض النيل اذارويت اذ لا يحتاج الى غير ذلك وأما غيرها فلا يجب فيها النقد حتى يتم الزرع ويستغنى عن الماء انتهى ص (وشجر لتجفيف الملابس عليها على الاحسن) ش الاحسن هو اختيار ابن عبد السلام من القولين اللذين ذكر ابن الحاجب وقال ابن عرفة تبع ابن الحاجب ابن شاس في حكاية القولين وقبله شارحوه ولا أعرف القول بالمنع ومقتضى المذهب الجواز كاجارة مصب مرحاض وحائط لجل خشب (لا لأخذ ثمره)

والصيام ونحوهما (ولو مصحفاً) من المدونة قال ابن القاسم تجوز اجارة المصنف لمن يقرأ فيه لجواز بيعه وأجاز مالك ومنع ابن حبيب اجارته (وارضا غمر ماؤها ونذر انكشافه) * ابن الحاجب لا يجوز استئجار الارض للزراعة وماؤها غامر وانكشافه نادر * ابن عرفة ظاهر المدونة والموازية جوازه وانما منعه الغير وعبارة المدونة من أكرى أرضه العرة بكندا ان انكشاف ماؤها والافلا كراء بينهما وهو يخاف ان لا ينكشف عنها جاز ان لم ينقد ولا يجوز النقد الا أن يوقن بانكشافه وقال غيره ان خيف ان لا ينكشف لم يجوز وان لم ينقد (وشجر لتجفيف الثياب عليها على الاحسن) * ابن عرفة تبع ابن الحاجب ابن شاس في قوله في اجارة الاشجار لتجفيف الثياب قولان ولا أعرف المنع ومقتضى المذهب الجواز كاجارة مصب مرحاض وحائط لجل خشب (لا لأخذ ثمره)

أوشاة للبنها) تقدم هذا كله عند قوله بالاستيفاء عين (واغتفر ما في الأرض ما لم يزد على الثلث بالتقويم) من المدونة قال ابن القاسم ومن أكثرى داراً أو أرضاً فيها سدر أو دالية أو كان في الأرض نبت من نخل أو شجر ولا ثمرة فيها حينئذ أو فيها ثمرة لم تزه فالثمرة للكثير إلا أنه ان اشترط الكثيري ثمرة ذلك فان كانت تبعاً لمثل الثلث فأقل فذلك جائز ومعزفة ذلك ان يقوم كراء الأرض أو الدار بغير شرط الثمرة فان قيل عشرة قيل ما قيمة الثمرة فيما عرف مما نطمع كل عام بعد طرخ قيمة المونة والعمل فيعلم الوسط من ذلك فان قيل خمسة فأقل جاز قال أصبح وهذا اذا علم ان الثمرة تطيب قبل مدة الكراء والالم يجزان يعقدها * ابن يونس انما أجيز للضرر الذي يدخل على (٤٢٤) الكثيري في دخول رب الدار لاصلاح الثمرة وجداها كما أجيز شراء

العريبة بخوصها ثم انتهى
انظر قول ابن يونس
للضرر بالدخول على
الكثيري هل يجوز ان
يستثنى بعض الشجر
أجازه ابن أبي زمنين
ومنع ابن العطار وقال
المتطبي أجاز ذلك أشهب
ومنع ابن القاسم واذا
كان الكراء سنين
واشترطت الثمرة وانقضت
المدة وبالشجر ثم لم يزه
فهو للكثيري (ولا تعليم
غناء) تقدم نص المدونة
أكره الاجازة على تعليم
النوح وانه نوح الصوفية
(أو دخول حائض لمسجد)
تقدم نص ابن شاس يمنع
استئجار حائض لكنس
مسجد (أو دار لتخذ
كنيسة كييعها لذلك
وتصدق بالكراء وبفضلة
الثلث على الارجح) من

قصدا ص * أوشاة للبنها * ش يصح أن يقرر بأجر عطفاً على مقدار في قوله لا لاخذ ثمرة أي
لا شجر لاخذ ثمرة ولا شاة لاخذ لبنها فيكون من الممنوع ويصح أن يقرر بأن نصب عطفاً على قوله
وشجر أو يكون من الجائز وعلى كل تقدير فلا بد من عناية في كلامه لانا ان جعلناه ممنوعاً نقول
الابشر وط يأتي ذكرها يرد وكذا اذا جعلناه جائزاً فأم له والله أعلم والشروط أن تكون الغنم
كثيرة كأن عشرة ونحوها وان يكون في الابان وان يعرف فوجه حلاها وان يكون الى أجل لا ينقض
اللبن قبله وان بشرع في أخذ ذلك يومه أو الى أيام يسيرة وأن يسلم الى ربها الا الى غيره هذا اذا كان
جزافاً فان كان على الكيل أسقطت الشرط الاول فقط قاله في التوضيح والمسئلة في كتاب التجارة
الى أرض الحرب وكلام أبي الحسن فيها مبسوط ولا يقال قوله شاة بالافرادين في الاول لان المراد
جنس الشاة والله أعلم ص * ولا تعليم غناء * ش هو وما بعده الى قوله ولا متعين راجع
لقوله ولا حظر والحظر المنع قال الأبي في شرح مسلم في كتاب البيع في حديث مهر البغني
وحلوان الكاهن ولا خلاف في حرمة مهر البغني ولا خلاف في حرمة أجرة المغنية والنائحة ولا خلاف
في حرمة ما يأخذه الكاهن قال الأبي وكذلك لا يعمل ما يأخذه الذي يكتب البراءة آت رد التليقة لانه
من السحر وسئل شيخنا يعني ابن عرفة عن ذهبته حوائج فقرا في دقيق وأخذ يطعمه أناسا
اتهم وكانت فيهم امرأة حامل فقالت ان أطعمتوني فأنا أموت فاطعموهم واهمته فأتت فأجاب
بانه ليس عليه الا الأدب وأما ما يؤخذ على حل للمعقود فان كان يرقه بالرق العربي يستجاز وان
كان بالرق العجمية لم يجز وفيه خلاف وكان الشيخ يقول ان تكرمه النفع بذلك جاز انتهى
ص * رد دخول حائض لمسجد * ش فرضها ابن الحاجب في استئجارها على كنس المسجد
وذكر المصنف ما هو أعم من الكنس وغيره ويريد اذا كانت هي التي تكنس وأما لو
كانت الاجارة متعلقة بغيرها لجاز وعكس هذه المسئلة أن يؤاجر المسلم نفسه لكنس كنيسة أو نحو
ذلك أو ليرعى الخنازير أو ليعصر نه خرافاً لا يجوز يؤدب المسلم الا أن يتعذر بجهالة واختلف
هل الاجرة من الكافر ويتصدق بها أم لا ابن القاسم النصدق بها أحب اليها قاله في التوضيح
ص * ودار لتخذ كنيسة * ش صورته واضح (فرع) اذا غضب النصراني سقينة مسلم لمسلم

المدونة قال مالك لا يعجبني ان يبيع الرجل داره أو يكرها من يتخذها كنيسة * ابن يونس فان نزل ذلك فقال بعض شيوخنا
يتصدق بالثلث وبالكراء وقال بعضهم يتصدق بفضلة الثلث وبفضلة الكراء تقوم الدار ان لو بيعت أو أكريت على ان تتخذ
كنيسة وتقوم ان لو بيعت أو أكريت على غير ذلك الوجه فيعلم الزائد فان كانت مثل الكراء أو ربه تصدق بمثل ذلك الجزء من
المسمى لأن الفضل هو ثمن ما لا يعمل وقال بعضهم أمافي البيع فيتم صدق بالفضل كما ذكرنا وأمافي الكراء فيتم صدق بالجميع لانه
أجر داره لما لا يعمل كمن أكرى داره لبيع الخراف أو دابته لحل الخمر * ابن يونس وبهذا أقول (ولا متعين كركعتي الفجر) قد
تقدم من هذا عند قوله ولا متعين وقال ابن الحاجب لا يجوز استئجاره على عبادة معينة عليه كالصلاة وتقدم الحج بخلاف غسل
الميت وحمل الجنازة وحفر القبر وفي الامامة ثلاثة (وعين متعلم ورضيع) * ابن الحاجب يجب تعيين الرضيع والمتعلم بخلاف

عنهم ونحوها وقال اللخمي يجوز اجارة الظن اذا كان الصبي حاضر يرى فلو كان غائبا لم يجوز الا ان يدكر سنه وان جرب رضاعه
 ليعلم قوة رضاعه من ضعفه كان أحسن فان لم يفعل جاز لأن الرضاع متقارب ولا يجوز على قول سحنون الا بعد معرفة رضاعه لأنه
 يقول في الظن تستأجر لرضاع صبيين فأت أحدهما فنفسخ الاجارة لا خلاف الرضاع لانهما أن أجرت نفسها للرضاع آخر مكان
 الميث لم يدرك هل رضاعه مثل الميث أم لا (ودار وحانوت وبناء على جدار) ابن الحاجب تعين الحانوت والدار والحمام وشبهه
 ولا يلزم تعريف قدر البناء وصفته بخلاف البناء على الجدار (ومحمل) من المدونة من أكرى محلا للمكة ولم يدكر وطاءه أو زاملته
 أو لم يدكر ما يحمل من أرتال جاز وحل على فعل الناس فيه ما لان الزوا مل عرفتهم وقال ابن الحاجب يعين المحمل أو يوصف
 (ان لم يوصف) بتقديم قول اللخمي في الرضيع الا ان يدكر سنه وقول المدونة ان يكرى دارا بقرقية وهو بمصر كالبيع
 وقول ابن الحاجب يعين المحمل أو يوصف (ودابة لركوب وان ضمنت بنفسه ونوع وذ كورة) من المدونة كراء الدواب على
 وجهين دابة تعينها أو مضمونة وفي المعونة لركوب المعين لا بد ان يعرف بتعيين بإشارة اليه كهذه الدابة أو الناقة * ابن عرفة
 ليعطيهما المكثري كالمشتري قال والمضمونة يدكر جنسها (٤٢٥) ونوعها والله كورة والأثونة وتبعه ابن شاس

والمطي زاد ابن الحاجب
 لا بتعيين الركب وان
 عين لم يلزم تعيينه قال ابن
 رشد كراء الواحل
 والدواب على وجهين
 معينا ومضمونا فاما المعين
 فيجوز في النقد والاجل
 اذا شرع في الركوب أو
 كان انما يركب الايام
 القلائل العشرة ونحوها
 قاله مالك قال ابن القاسم
 لا يعجبني الا عشرة ايام
 يريد اذا نقد وهذا اذا
 كانت الدابة أو الراحلة
 حاضرة وأما ان كانت

وحل فيها الخمر قال في رسم يوصى من سباع عيسى من كتاب الغصب له أن يأخذ كراءها أو يتصدق
 به قال ابن رشد معناه كراء مثلها على أن يحمل فيها خمران لو أكرها نصراني من نصراني لذلك
 وأما قوله يتصدق به فهو بيعه أن يجب ذلك عليه الا ان يعلم بتعديده فلا يمنع من ذلك وهو قادر على
 منعه وأما ان لم يعلم بذلك أو علم لم يقدر على منعه فلا يجب أن يتصدق الا بالزائد على قيمة كراءها على أن
 يحمل عليها غير الخمر فحمل ذلكها خمره قاله ابن حبيب انتهى ص (وبناء على جدار) ش
 تصورده واضح وأما اذا كثرى أرضا ليدفن فيها لم يلزمه أن يدكر قدر البناء لان الأرض لا ضرر
 عليها في ثقل البناء بخلاف الجدار اذا أكرها ليدفن عليه انتهى من توضيح ص (ومحمل) ش
 بفتح الميم الاولى وكسر الثانية ص (ودابة لركوب وان ضمنت بنفسه ونوع وذ كورة) ش
 يعني أن الدابة اذا كثرى لركوب فيه لم يلزمه انما اذا كانت معينة وان كانت مضمونة فيلزمه أن
 يدكر جنسها ونوعها والله كورة والأثونة وظاهر كلامه أنه يكتفي في التعمين بالوجه الاول ابن عبد
 السلام وينبغي أن يتخيرها انما يركب لينظر سيرها في سرعتها وبطئها فرب دابة كما قال مالك المشى
 خبر من ركوبها (تنبيه) قل في التوضيح مضمون وقع السكراء على الإطلاق حمل على المضمون
 حتى يدل دليل على التعمين قال ولو أكرى منه أن يحمله الى بلد كذا على دابة أو سفينة وقد
 أحضرها ولا يعلم غيرهما لم يقبل له تحميله على دابته كذا أو سفينة كذا فهلك بعد أن ركب

(٥٤ - خطاب - مس) غائبة فلا يجوز تحميل النقل لان النقد لا يصلح في شراء الغائب وأما ان اكرى
 الراحلة بعينها على أن لا يركبها الا ثلاثين يوما ونحوها فلا يجوز السكراء بالنقد ويجوز بغير النقد قاله في المدونة وهذا السكراء
 المعين ينفسخ فيه السكراء بموت الراحلة أو الدابة فان ماتت في بعض الطريق فاراد أن يعطيه دابة أخرى بعينها يبلغ عليها الى
 منتهى غايته فان كان لم ينقد جاز لانه كراء مبيتا وان كان قد نقد له لم يجز لانه فسح دين في دين الآن يكون في مقارفة فيجوز
 للضمانة الاعلى من عيب أشبه فيجوز مطلقا لان قبض الاوائل عنده كقبض الاواخر * عياض الراحلة هي الناقة المعدة
 للركوب المثللة وتستعمل في ذكورا لابل وانها وأصلها من الرجل الموضوع عليها وهي الراحلة أيضا وهو مركب يشد للبالغ
 ويسمى السرج أيضا رحلا شبيهة به ابن رشد وأما كراء الدابة المضمونة أو الراحلة المضمونة فهو أن يقول أكرى منك
 دابة أو راحلة فانه يجوز أيضا بالنقد والى أجل اذا شرع في الركوب وأما ان لم يشرع في الركوب وانما تشاركى كراء مضمونا
 الى أجل كالمكثري الى الحج في غير ابانه فلا يجوز الا بتعجيل رأس المال لانه كالمسلم الا ان مالكا خفف ان يغرم الدليل لان
 الاكرى أقطعوا بالناس وقد تقدم هذا قال ابن رشد ولا ينفسخ الكراء بموت الدابة في السكراء المضمون الا ان الكرى اذا
 قدم للمكثري دابة فركبها فليس له أن يزيلها من تحته الا برضاه (وليس لراع رعى الاخرى ان لم يقولا بمشارك أو نقد ولم يشترط

خلافه والافاجره مستأجره كاجير لخدمة آجر نفسه) أنظر هذا الاطلاق من المدونة قال ابن القاسم من استؤجر على رعاية غنم كثيرة لا يقوى على أكثر منها فليس له أن يرعى معها غيرها إلا أن يدخل معه راع يقوى به وإن كانت غنما يسيرة فذلك له إلا أن يشترط عليه ربها أن لا يرعى معها غيرها فإن رعى الراعي معها غيرها بعد هذا الشرط فالاجر لرب الاولى وكذلك أجيرك لخدمة ثؤاجر نفسه لغيرك يوما أو أكثر فلك أخذ الاجر أو تركه واسقاط حصته ذلك اليوم من الاجر عنك * ابن يونس وهذا فيما يشابه ما أجرته به أو يقاربه وأما أن ثؤاجر في الرعاية شهرا بدينار فيذهب ثؤاجر نفسه في الحصاد أو ثؤاجر بخدمتك في الغز وفيذهب يقاتل فيقع في سهمانه عشرة دنائير فهذا وشبهه لا يكون (٤٢٦) لك الاسقاط حصته ما عطل من عملك من الاجر (ولم يلزمه رعى

الولد الا لعرف) من المدونة قال ابن القاسم اذا استؤجر على رعاية غنم بأعيانها وشرط ربها أن مامات منها أخلفه فتوالت الغنم جملا في رعاية الولد على عرف الناس فإن لم تكن له سنة لم يلزمه رعايتها (وعمل به في الخيط) * ابن شماس من استأجر الخياط لا يوجب عليه الخيط إلا أن يكون العرف خلافه * ابن عرفة كقوله في آلة البناء وعرفنا في الأجير أن لا خيط عليه وفي الصانع الخيط عليه (ونقش الرحا) ابن عرفة حتى الرحا يوجب نقشها * ابن العطار وهو على من هو عليه عرفا فإن عدم العرف فعلى ربها * ابن حبيب وابن أبي زمنين عرفنا على المكترى (وآلة بناء) من المدونة قال ابن

فعلى الكرى أن يأتيه بدابة أو سفينة غيرها وهو مضمون حتى يشترط أنه إنما يكرى هذه الدابة بعينها * محمد أبو بكر به نصف السفينة أو ربعها فيكون كشرط التعيين انتهى ص * كاجير لخدمة آجر نفسه * ش ظاهره فتكون الاجارة لمن استأجره أولا وليس له غير ذلك وخبره في المدونة بين ذلك وبين أن يسقط حصته ذلك اليوم من الاجرة ونصه بعدم مسئلة الرعاية وكذلك أجيرك للخدمة ثؤاجر نفسه من غيرك يوما أو أكثر فلك أخذ الاجر أو تركه واسقاط حصته ذلك اليوم من الاجر عنك قال عبد الحق خبره ابن القاسم في أجير الخدمة ولم يخبره في الراعي اذا شرط أن لا يرعى مع غنمه غنما أخرى وخالف والأمر في ذلك سواء وينبغي أن يقال كم تستوى اجارته على أن لا يرعى مع الغنم غيرها وتقوم على أن يرعى معها غيرها فيعرف ما بين ذلك ثم يخبر بين أن ينظر ما يخصه من الكراء الذي سمي فيسقطه من اجارته أو يأخذ ما أجر به نفسه والله أعلم انتهى ونقله أبو الحسن وقال صورته أن يعين اجارتها وحدها مالا عشرة ومع غيرها ثمانية فيسقط من نصيبه من المسمى الخمس أو يأخذ ما أجر به نفسه انتهى ونقل عن أبي محمد صالح أنه قال يتوهم أن الأجير بخلاف الراعي لأن الأجير عطل ذلك اليوم والراعي لم يعطل ثم ذكر كلام عبد الحق وكلام عبد الحق ظاهرا لا شك فيه قبله أبو الحسن وفسره (تنبيه) قال ابن يونس قوله لك أخذ الأجر الخ هذا فيما يشابه ما أجرته فيه أو يقاربه وأما أن ثؤاجر للرعاية شهرا بدينار فيذهب ثؤاجر نفسه في الحصاد أو في مخوف كل يوم بدينار أو ثؤاجر بخدمتك في الغز وفيذهب يقاتل فيقع في سهمانه عشرة دنائير فهذا وشبهه لا يكون له الاسقاط ما عطل لك من عملك من الاجر وقاله غير واحد من أصحابنا انتهى وذكر أبو الحسن عن عبد الحق قريبا من ذلك ثم قال قال أبو محمد صالح انظر على هذا اذا أصاب بيض الحجل فهي للأجير انتهى ص * (الا لعرف) * ش فاذا لم يكن عرف لم يلزمه رعايتها ابن يونس قال أبو بكر ابن اللباد ولربها أن يأتي براعي معه للفرقة أبو الحسن راعى الفرقة في الحيوان البيسي ومثله في سماع عيسى انتهى ابن عرفة بعد ذكر كلام ابن اللباد (قلت) معناه أن الفرقة تعذيب لها فهي من النهي عن تعذيب الحيوان انتهى وتقديم الكلام على ذلك بأنهم من هذا عند قول المصنف في فصل طعام الربا وتقرى بأم فقط من ولدها ص * عكس ا كاف * ش كلام ابن غازي في شرح هذه

القاسم من أجرته على بناء دار فالأداة والفؤس والقفاف والماء والدلاء على ما نعارف الناس انها عليه وكذلك حشيان التراب على حافة القبر ونقش الرحا وشبهه فإن لم تكن لهم سنة فالآلة البناء على رب الدار ونقش الرحا على ربه (والا فعلى ربه) تقدم نص ابن بشير في الخيط ونص المدونة في آلة البناء ونقش الرحا (عكس ا كاف وشبهه) ابن بشير على رب الدابة تسليم العادة تسليمه معها من كافي وبردقة وحزام وسرج في الفرس وغير ذلك من معتاد لان العرف كالشرط وكذلك الحكم في اعانة الركب في النزول والركوب في المهمات المكثرة وكذا دفع الحمل (وفي السير والمنازل) ابن شماس كيفية السير وتفصيله وقد رما المنازل ومحل النزول في معمور أو صحراء معتبر بالعرف (والمعاليق) ابن شماس يصف الحمل بالسعة والضيق ويعرف تفاصيل المعاليق فان أطلق في شيء من ذلك وكان معلوما في العادة صح العقد (والزائلة وطائفة بمحمل) من المدونة ان أكرى محملا لمكة ولم يذ كر وطاء أو

زاملة ان لم يند كرم ما يحمل عليها من أرطال جاز وحلا على فعل الناس فيها لان الزواجل عرفت عندهم وعليه أن يحمل له المعاليق وكلما عرفه الناس من الكراء لازم للمكرى * عياض الزاملة ما عمل في مثل الاخراج وشبهها وتشدد على الدواب ونحو منها الراحلة (وبدل الطعام المحمول) من المدونة ان انتقصت زاملة الحاج أو نفدت فأراد تمامها وأبى الحال حلا على عرف الناس (أو توفيره) سحنون من اكرى دابة على حمل فيه خمسة رطل فأصابه في بعض الطريق مطر فزاد وزنه فامتنع الحال من حمل الزيادة وقال ربه هو المتاع بعينه لم يكن على الحال حمل الزيادة * ابن عرفة مقتضى قولها لزوم حمل ولد المرأة معها حمل زيادة البلبل وظاهر قول سحنون سواء كان عرف أم لا ومقتضى قولها في زاملة الحاج اعتبار العرف (كنز العمال طبع في القاهرة) من المدونة ان استأجر ثوباً للبس نزع في الاوقات التي العادة نزعها فيها كالليل والقائلة * ابن عرفة هذا هو الصواب كقولها من استأجر أجير للخدمة استعمله على عرف الناس من خدمة الليل والنهار (وهو أمين فلا ضمان) ابن بونس القضاء ان الاكرى والاجرء فيما أسلم اليهم كالا مناء عليه لا يضمنونه الا الصانع والاكرى على حمل الطعام والشراب والادام خاصة إذا لا غنى عنه فضمنه الصانع كالا صانع الا أن تقوم بينة بهلا كغير سبيهم أو يكون معهم أربعة لم يساموه اليهم فلا يضمنوا وسواء حملوه على سفينة أو دابة أو رحل قال الفقهاء السبعة من فقهاء التابعين وان اشترط عليهم ضمان العروض لم يلزم الا أن يخالفوا في شرط يجوز ومن الاستثناء المكترى مصدق فيما ادعى اياه من العيب وتلفه من الدواب ومن المدونة من استعار دابة الى موضع فضيع فذهب ضمانها فان وجدها وقد زادت أو نقصت أو كانت على حالها فهي له بما غرم فيها ولو لم يضيعها فذهب ضمانها لم يضمن (ولو شرط اثباته) * ابن المواز اذا شرط الحاملون لاضمان عليهم في الطعام أو ان عليهم ضمان العروض (٤٧٧) وما لا يضمن فالشرط باطل والعقد فاسد

(ان لم يأت بسمة الميت)

لو قال ولو لم يأت لكان

أولى من المدونة قال مالك

ولا ضمان على الرعاة الا فيما

تعدوا فيه أو فرطوا في

جميع ما رعو من الغنم

والدواب ولا ناس شتى

أول رجل واحد واذا

المسئلة كاف وهو ظاهر والله أعلم ص * وبدل الطعام المحمول * ش يعني اذا نقص الطعام المحمول ببيع أو كل فأراد ربه أن يوفيه فان كان فيه عرف عمل به وان لم يكن لهم عرف فعليه حمل الوزن الاول نقله في التوضيح عن المدونة قال وعكسه اذا استأجره على حمل مائة رطل فأصابه مطر حتى زاد فلا يلزمه الا حمل الوزن الاول قاله سحنون وانظره في ابن بونس ص * وتوفيره * ش بالفاء كذا فسر الشارح ص * وهو أمين * ش قال ابن ناجي في شرح قول الرسالة ومن اكرى ماعوناً أو غيره فلا ضمان عليه في هلاكه بيده وهو مصدق الا ان يتبين كذبه قول الشيخ مصدق يريد ويحذف ان كان منهما القرض ولا فرط ولا يمين عليه ان كان غيرتهم قاله ابن القاسم وقيل يحذف

اشترط على الراعي الضمان ففسدت الاجارة ولا ضمان عليه فيما هلك قال ابن القاسم وكذلك ان اشترطوا على أنه ان لم يأت بسمة مامات منها ضمن فلا يضمن وان لم يأت بها (أو عشر يدهن أو طعام أو آنية فان كسرت ولم يتعد أو انقطع الخيل ولم يغرم) من المدونة قال ابن القاسم واذا اقل المكرى في كل عرض انه هلك أو سرق أو عثر الدابة فان كسرت القوارير فذهب الدهن صدق الا أن يستدل على كذبه ولا يصدق في الطعام قال مالك ومن استأجره يحمل لك على دوابه دهناً أو طعاماً الى موضع كذا فعثر الدابة فسقطت فان كسرت القوارير فذهب الدهن أو هلك الطعام أو انقطعت الخيل فسقط المتاع ففسد لم يضمن المكرى قليلاً ولا كثيراً الا أن يغرم من عثار أو ضعف الاحبال عن حمل ذلك فيضمن حينئذ * اللخمي ان تبين كذبه أو ذكر أن ذهابه كان على صفة أي فيها بما لا يشبه ضمن (بفعل) * ابن عرفة ما تلف بسبب عيب دلسه المكرى ضمن من المدونة من اكرى دابة أو ثور اللطحن فربطه في المطحنة فكسرها أو أفسد آلتها لم يضمن ذلك مكرها الا ان يغرم وهو يعلم ذلك منها لقول مالك من اكرى دابته عالم أنها عثور ولم يعلمه ذلك فعثرت فان كسر ما عليها فهو ضامن * ابن عرفة أخذ بعضهم من مسئلة كسر الثور التضمن بالغرور بالقول لأن عقد الكراء انما هو باللفظ رد بان إيجابه لزوم العقدي صيره كالفعل بالقول ان تضمن عقداً كان غروراً بالفعل لا بالقول (كحارس ولو حاميا) * ابن الحاجب أجبر الحراسة لا يضمن شيئاً من المدونة قال مالك من جلس يحفظ ثياب من دخل الحمام فضاع منها شيء لم يضمن لأنه بمنزلة الاجير * ابن المواز قال مالك من استأجر بيتاً فنام فسرقة ما فيه لم يضمن وان غاب عليه وجميع الاجرله وكذلك حارس النخل قال ابن المواز لا يضمن جميع الحراس الا ان يتعدوا ان كان ما يحرسونه مما يغاب عليه أم لا طعاماً أو غيره وكذلك من يعطى متاعاً ليبيعه فيضيع أو يضيع عنه إلا ان هذا الاجر له ولا ضمان عليه

مطلقا وقيل بحلف غير المتهم ما فرط انتهى (فرع) والقول قول المستأجر في رد الشيء المستأجر
الان يكون قبضه بيينة نص عليه ابن رشد وغيره وتقدم في العارية كلام ابن رشد فانظره وانظر
المقدمات وانظر التوضيح في كتاب الودعة في شرح قوله وان ادعى الرادح (تنبيه) قال ابن الحاجب
والمستأجر أمين على الاصح قال ابن عبد السلام يعني أن من ملك منفعة بعوض فالقول قوله في
تلف الذات التي قبضها الاستيفاء تلك المنفعة سواء كانت تلك الذات من نوع ما لا يغاب عليه
كالحيوان أو مما يغاب عليه كالخفصة أو لا هذا هو المعروف في المدونة وغيرها وأنكر بعضهم
وجود الخلاف فيه في المذهب ومن أثبت لم يثبت عموما كإيقاضه ظاهر كلام المؤلف يعني
ابن الحاجب بل هو مقصور عندهم على ما يغاب عليه انتهى ونحوه في التوضيح قال في اجارة
الحلي والثياب من كتاب الاجارة من المدونة ومن استأجر فسطاطا أو بساطا أو غرازا أو آنية إلى
مكة ذاهبا وجائيا جاز ذلك فان ادعى حين رجوع ضياع هذه الاشياء في البداءة صدق في الضياع
ولزمه الكراء كله الآن يأتي بيينة على وقت الضياع فان كان معه قوم في سفره فشهدوا أنه أعلمهم
بضياع ذلك وطلبه بمحضهم حلف وسقط عنه من يومئذ حصه باقي المدة انتهى وقال ابن رشد في
شرح المسئلة الثانية من سماع أشهب من كتاب نضمن الصنيع وحكم اكتر العروض بشرط
الضمان على قول مالك في هذه الرواية حكم يبيع الشيء يفسخ الكراء الآن رضي المكترى
بإسقاط الشرط فان فات الكراء كان على المكترى الاكثر من الكراء المسمى أو كراء المثل
على غير شرط الضمان ثم قال وأما قوله في الدمياطية فبين ان كترى دابة بالضمان انه لا خير فيه ويرد
الى كراء مثله مما لا ضمان عليه فظاهره كان أكثر من المسمى أو أقل ومعناه ان فات الكراء وان
يفسخ قبل فوته وان ترك المكترى الشرط وهو القياس خلاف رواية أشهب اه فقول المصنف
وهو أمين يمكن أن يكون الضمير عائدا على المستأجر بكسر الجيم فيكون أشار الى هذا ويمكن أن
يعود الضمير على المستأجر بالفتح وهو الذي يظهر من قوله ولو شرط اثباته ان لم يأت بسبعة الميت
ويكون مشيرا بذلك الى قوله في المدونة ولا ضمان على الرعاة الا فيما تعدوا فيه أو فرطوا في جميع ما
رعوه من الغنم والدواب لأناس شتى أول رجل واحد ثم قال ابن القاسم وإذا اشترط على الراعي الضمان
فسدت الاجارة ولا شيء عليه ولذا جرمته بغير ضمان نافي على التسمية أو تنقص قال غيره وان كان ذلك
أكثر من التسمية لم يزد عليه قال ومحال أن يكون أكثر قال ابن القاسم وكذا ان شرطوا على الراعي
أنه ان لم يأت بسبعة مامات منها ضمن فلا يضمن وان لم يأت بها وله أجر مثله ممن لا ضمان عليه انتهى وقال
في المسائل الملقوطة ولا ضمان على الراعي فيما تلف أو ضل وعليه الممين ان اتهم انه ما فرط ولا تعدى ولا
دلس ويضمن ان فرط ولا ضمان عليه ان نام مغلوبا في ايام النوم الآن يأتي من ذلك ما ينسكروا
شرط عليه الضمان فسخت الاجارة وله أجره المثل فيما رعى انتهى وعلى هذا فقول المصنف ولو شرط
الى آخره صحيح في نفي الضمان الا أنه يوهن ان ذلك مع صحة العقد وقد صرح في المدونة بفساده فتأمل
والله أعلم (مسئلة) قال في الارشاد في باب الاجارة وتلزم بالفاسدة أجره المثل قال الشيخ زروق عند
القوات بما تفوت به من انقضاء العمل ونحوه نعم وكل ما يفتت البيع الفاسد يفتت الاجارة الفاسدة
لانه كالبيع فيما يحل ويحرم وقد يكون له الاقل من المسمى وأجره المثل في بعض النصوص الفاسدة
وقد يكون له الاكثر وقد يحكم بالمسمى فقط لشبهه بالصحة وقد تسقط لانتفاء الموجب فانظر ذلك
كله انتهى (مسئلة) قال في الطرر وادعى الراعي ان بعض الغنم له لم يصدق الآن يأتي بسبب يدل

(وأجير لصانع) من المدونة يضمن القصار ما أفسده أجيره ولا شيء على الاجير وفي سماع أصبغ من تضمنين الصناعات في الغسال يكثر عليه المتاع فيستأجر الاجراء يبعثهم الى البحر بالثياب انهم ضامنون قال ابن رشد ليس هذا بخلاف لما في المدونة لاضمان على أجير القصار لانهم لما نقلوا ما يبيعون وغابوا عليها فهم كالصانع سواء أخذ ذلك من التجار أو من الصانع مثلهم (وسمسار ان ظهر خيره على الاظهر) تقدم ان من يعطى متاعا يبيعه لاضمان عليه قال ابن عرفة وهذا واضح ان كان لم ينصب نفسه لذلك وان نصب نفسه فلا ظهر انه كالصانع وأطن انى وقفت على ذلك لبعضهم في الجليس وهو من نصب نفسه في حانوته لشراء الامتعة قال عياض كثير من البلادي يتصبون لذلك وأما مسمى السمسار ففي ضمانه ما دفع له ليبيعه ومطالبه به لم يشتره امره بشرائه نالها ما لم يكن مأمونا الاول لسحنون والثاني للعتبية والثالث هو الذي أفتى به ابن رشد (ونوفى غرق سفينة بفعل سائح) من المدونة اذا غرقت السفينة من امر النواتية فان صنعوا ما يجوز لهم من المدونة العمل فيها لم يضمنوا وان تعدوا فاعرقوا في مدأ وعلاج ضمنوا ما هلك فيه من الناس والحولة * ابن يونس يريد في أموالهم وقيل ان الديار (٤٢٩) على عواقبهم (لان خالف مصر عى شرط) من المدونة من شرط رعيه

في موضع فرعى في غيره ضمن يوم التعدي وله أجره الى يومه (أو أنزى بلا اذن) من المدونة ان أنزى الراعى على الغنم بغير اذن أهلها ضمن (أو غر بفعل) * ابن رشد لا خلاف ان ما فيه تغر برمن الاعمال كثقب اللؤلؤ واحترق الخبز لاضمان عليهم في شيء منه الا ان يفرط أو يتعدى أو يأخذ من غير مأخذ بعدد أو جهل أو خطأ ومن المدونة ان سألت خياطاً قيس ثوب فزعم انه يقطع

على صدقة فيحلف ونقله عن نوازل ابن رشد (مسألة) اذا قال الصانع هذا متاع فلان وقال فلان ليس هو لى فالظاهر ان القول قول الصانع قال البرزلى مسألة قال ابن الحاج اذا احترق الخبز في الفرن فقال الفران هو لفلان وقال صاحبه ليس هو لى فالقول قول الفران قاله ابن زرب ثم ذكر عن اللخمي ما مضمونه ان كان ما يعمل للناس فانه يصدق وان كان يعمل بنفسه لم يصدق فانظره وأظنه في تضمنين الصناعات والله أعلم (فرع) قال في الطرر في ترجمة وثيقة باستئجار جماعة لرعاية غنم لا يجبر أهل الافران وأهل الارحاء وأهل الحمامات على طبخ ولا طحن ولا غيره وكذلك الصانع كلهم ثم ذكر ان القضاء بطيلة على جبر الفران على طبخ خبز جاره اذا امتنع بمثل ما يطبخ به خبز مثله انتهى ص * وأجير لصانع * ش يعني أن الاجير انذرى يعمل عند الصانع لاضمان عليه والضمان على الصانع قال في المدونة في أول كتاب تضمنين الصناعات ويضمن القصار ما أفسده أجيره ولا شيء على الاجير الا ان يتعدى أو يفرط انتهى ص * وسمسار ظهر خيره على الاظهر * ش هذا اذا ادعى ضياع المتاع وأما لو ادعى انه باعه من رجل والرجل ينكر فانه يضمن لتقر بطله بعدم الاشهاد نص على ذلك ابن رشد في نوازله في آخر كتاب البيوع ونصه وأما السمسار يندى يبيع السلعة من رجل عينه وهو ينكره فلا اختلاف في أنه ضامن لتركه الاشهاد لانه ألتف السلعة على ربه اذا دفعها الى المبتاع ولم يتوثق عليه بالاشهاد ولا يراعى في هذا العرف بترك الاشهاد اذ ليس من المسائل التي يراعى فيها ذلك لافتراق معانيها انتهى منه بطله وانظر أول الاجارة من مسائل البرزلى وانظر كلام القاضي عياض في آخر التدليس بالعيوب فقد أطال في ذلك ص * أو أنزى بلا اذن * ش

قيما فابتعته بقوله فلم يقطع فلا شيء عليه ولا على بائعه وكذلك الصير في يقول في درهم تربه اياه انه جيد فيلبي ردياً فان غرامن أنفسهما عوقبوا ولا أجر لها قاله ابن القاسم في العتبية * ابن رشد ولو قال للخياط ان جاء من هذا الثوب قيص فاقطعه لى ولك كذا فاقطعه فلم يجبى منه قيص فانه يضمنه وأما ما فيه تغر بر كثقب اللؤلؤ واحترق الخبز في الفرن فلا ضمان عليه اتفاقا ان لم يخطأ في فعله فان أخطأ كان تزل يد الخائن أو يقلع غير الضرر الى أمر بها فهي من جنابة الخطأ ان كان من أهل المعرفة وان غر من نفسه عوقب ويختلف على من الدية وفي رسم طلق من تضمنين الصناعات انما يسقط الضمان عن الفران اذا بقي من الخبز ما يعرف به انه خبز صاحبه وأما ان ادعى انه احترق ولم يأت منه بشيء يعرف انه الخبز بعينه لضمن ومثل هذا سواء الغزل يحترق في الفرن وانظر في الكتاب المذكور في نوازل أصبغ منه في ثقب اللؤلؤ بين ان يتخذ في موضع الثقب أم لا فرق ويقبل قوله في ذلك دون بينة لان ما كان يجوز له ان يعمل به يقوم مقام شاهد ومثل احترق الخبز لثوب في قدر الصباغ والحجام يقلع ضرر الرجل فيموت بخلاف اذا قلع غير الضرر التي أمر بها فانها من جنابة الخطأ (فقيمة يوم التلف) من المدونة من أكرى دابة وهي غنم أو روض ولم يعلم المسكرى بذلك حمل عليها دهن من مصر الى فلسطين فعثر بالعر يش ضمن قيمة الدهن بالعر يش وقال غيره بمصر لأنه منها تعدي

(أوصانع في مصنوعه) ■ ابن رشد والاصل في الصانع أن لضمان عليهم وانهم مؤتمنون لانهم أجروا وقد أسقط النبي صلى الله عليه وسلم الضمان عن الاجير وخصص العلماء من ذلك الصانع وضمنوه نظرا واجتهادا لضرورة الناس وكان هذا من الامور الغائبة الغالبة التي تجب مراعاتها وقول مالك انهم ضامنون لما غابوا عليه وادعى تلقه ولم يعلم ذلك الا بقولهم ولا ضمان عليهم فيما ثبت ضياعه بالبينة من غير تضييع وتابعه على ذلك جميع أصحابه الا أشهب فانه ضمنهم وان قامت البينة على التلف ولقوله حظ من النظر لأنه كما وجب ان يضمنوا لمصلحة العامة لم (٤٣٠) يسقط الضمان عنهم بالبينة حسا للذريعة لان ما طريقه المصالح وقطع

الذرائع لا يخص في موضع من المواضع أصل ذلك شهادة الابن لابييه ولان من ضمن بلا بينة ضمن وان قامت البينة أصله الغاصب ولان من قبض لمنفعة نفسه فضمن بلا بينة ضمن وان قامت البينة أصله القرض وقول مالك أصح (لا غيره ولو محتسجا له) * ابن شاس قال محمد يضمن الصانع ما لصنعة له فيه اذا كان مما لا يستغنى عن حضوره عند الصانع مثل الكتاب المنتسخ منه والمثال الذي يعمل عليه وجفيرا السيف الذي يصاغ على نصله اذا كان بحيث لو سلم للصانع بغير جفير فسد ومثله ظرف القمح والعجين وقال سحنون لا ضمان عليه في ذلك كله * اللخمي قول محمد أحسن وقال ابن رشد اما اذا كان الثوب غليظا لا يحتاج

(فرع) قال في الطرر في ترجمة استتجار راع لغنم سئل بعضهم عما كسر الراعي من الغنم قال أما ما كسره بالعصا حين يدوهاها فلا ضمان عليه وأما ما كسره بالحجارة فعليه الضمان لانه من التعدي انتهى (فرع) قال في الترجمة المذكورة قال في المؤلف لابن لبابة اذا عقر الراعي من الغنم مرة وثانية وثالثة ولم يضمنه صاحب الغنم وامضاه على فعله ولم ينسكرك عليه ورعي لم يضمنه بعد ذلك انتهى ص * أوصانع في مصنوعه * ش قال ابن الحاجب تلف بصنعه أو بغير صنعه قال في التوضيح كالأودعي ان سارقا سرقه (فرع) قال في المسائل الملقوطة قال في الكافي في الصانع تضييع عنده السلعة فيغرم قيمتها ثم توجد أنها للصانع وكذا الوداعي على رجل انه سرق عبده فانكر فصالحه على شيء ثم وجد العبد قال ابن رشد في سماع يحيى هو للودعي عليه ولا ينقض الصلح صحيا كان أو معيبا الا أن يجده عنده قد أخفاه فيكون له به وفي التهذيب في المكترى يتعدى على الدابة ففضل فيغرم قيمتها ثم توجد هي للمكترى انتهى (تنبيه) قال في التوضيح ابن رشد والضمان بسبب الصنعة انما هو اذا لم يكن فيها تغير روياما ان كان فيها تغير كثقب اللؤلؤ ونقش الفصوص وتقويم السيوف واحترق الخبز عند الفرن والثوب عند الصباغ فلا ضمان عليه فيها الا أن يعلم أنه تعدى فيها أو أخذها على غير وجهه مأخذها ونحوه لابن المواز انتهى (تنبيه) تضمن الصانع من المصلحة العامة قال في التوضيح وذكر أبو المعالي أن مالكا كثير ما يبنى مذهبه على المصالح وقد قال انه يقتل ثلث العامة لمصلحة الثلثين المازري وهذا الذي حكاه أبو المعالي عن مالك صحيح انتهى وفي بعض نسخ التوضيح ولكنه في تضمن الصانع وانظر كلام القرافي في آخر شرح المحصول فانه تكلم في مسألة المصالح المرسلة بكلام حسن وانسكرك ما ذكره امام الحرمين عن مالك وقال انه لا يوجد في كتب المالكية فتأمل والله أعلم (فرع) قال اللخمي في كتاب الشركة في شركة الابدان فيما اذا مرض أحد الشريكين ولو أجر رجلان أنفسهما بعمل شيء بعينه أو كانت الاجارة في الذمة لم يكن على أحدهما أن يوفى بعمل الآخر وليس كالاول يعني شريكي الصنعة أولئك متفاوضان فلزم أحدهما ما لزم الآخر انتهى يعني متفاوضين في العمل كالتفاوضين في المال (فرع) قال وقبله اذا كانت الاجارة على عمل رجل لم يجز أن يضمن عنه رجل آخر ذلك الفعل ان مرض أو مات أو غاب اه وقال في كتاب الجعل والاجارة من المدونة وان أجرت رجلين على حفر بئر كذا فحفر بعضهما ثم مرض أحدهما فاقامها الآخر فالاجرة بينهما ويقال للمريض أرض الحافر من حقل فان أبي لم يقض عليه

لوقاية فلا خلاف ان الصانع لا يضمن المنديل والاقفي طرح ضمانه ثلاثة أقوال الاول لسحنون والثاني لابن حبيب والثالث لابن المواز عن مذهب مالك أنظر آخر مسألة من سماع أشهب من تضمن الصانع ففيه كلام طويل وذكر انه لا ضمان عليه فيما لا يحتاج اليه في عمله كالاتي للخراز بز وجي خف لعمل له في أحدهما وانته مقبول قوله في تلف أحدهما لكن الشيوخ اختلفوا في صفة تقويم الذي يجب عليه ضمانه منهما هل يقوم وحده على انه لا صاحب له أو يقوم معا ثم يقوم الباقي وحده (وان عمل بيته) سمع عيسى لا ضمان على الصانع حتى يكون نصب نفسه للعمل * اللخمي وسواء كان يسوقها أو داره (أو بالأجر) * ابن رشد

وسواء على من ذهب مالك استعمل الصانع بأجر أو بغير أجر قال في المدونة ما قبضوه بغير بينة أو عملوه بغير أجر كثيره (أو نصب نفسه) * ابن رشد وهذا في الصانع المشترك الذي نصب نفسه للناس وأما الصانع الخاص الذي لم ينصب نفسه للعمل للناس ولا ضمان عليه فيما استعمل إياه أو سلم إليه أو عمله في منزل رب المتاع (وغاب عليها) ابن رشد يضمن الصانع كلما أتى على أيديهم من خرق أو كسر أو قطع إذا علموه في حوائثهم وإن كان صاحبه قاعدا معه إلا فيما كان فيه تغريم من الأعمال مثل ثقب اللؤلؤ ونقش الفصوص وتقويم السيوف واحترق الخبز عند الفرن والثوب في قدر الصباغ وما أشبه ذلك فإنه لا ضمان عليهم فيما أتى على أيديهم فيه إلا أن يعلم أنه تعدى فيها أو أخذها على غير وجهه أخذها فيضمن حينئذ ومثل ذلك البيطار يطرح الدابة فتقوت من ذلك أو الخائن يخون الصبي فيموت من خنائه أو الطبيب يسقي المريض فيموت من سقيه أو يكو به فيموت من كبه أو يقطع منه شيا فيموت من قطعه أو الحجام يقلع ضرر من الرجل فيموت المقموعة ضرره فلا ضمان على واحد من هؤلاء في ماله ولا على عاقلة في جميع هذا لأنه مما فيه التغريم على ذلك الشيء فكان صاحبه هو الذي عرضه لما أصابه وهذا إذا لم يخطأ في فعله وما إذا أخطأ مثل أن يسقي الطبيب المريض ما لا يوافق مرضه أو تزل يد الخائن أو القاطع فيتجاوز في القطع أو السكاوي فيتجاوز في السكي أو يد الحجام فيقطع غير الضرر التي أمر بها فإن كان من أهل المعرفة ولم يغرم من نفسه فذلك خطأ يكون على العاقلة إلا أن يكون أقل من الثلث فيسكون في ماله وإن كان محالاً يتعسن وغرم من نفسه فعليه العقوبة واختلف على من تكون الدية فقال ابن القاسم على العاقلة وظاهر قول مالك أنها عليه وانظر ابن رشد إذا علموه في حوائثهم (٤٣١) فإن كان صاحبه قاعداً وله في رسم

جعل من تضمين الصانع قال ابن القاسم أن الصانع ضامن لما أفسد من الأعمال التي يعملها في داره أو في حنوته من غير نفسه ولم يغرم صحيح لا اختلاف فيه إلا أن يكون فيه الفساد من أمر غريب كالنار أن يثبت عليه تغريمه قال وأما إذا أتى

والخافر متطوع له انتهى ص * أن نصب نفسه * ش ابن عرفة اللخمي المنتصب من أقام نفسه لعمل الصنعة التي استعمل فيها كان بسوقها أو داره وغير المنتصب لها من لم يقيم نفسه لها ولا منها معاشه (قلت) ظاهره ولو كان انتصابه لجماعة خاصة ونص عياض على أن الخاص بجماعة دون غيرهم لا ضمان عليه ونحوه لابن رشد في المقدمات ونحو لفظ اللخمي سماع عيسى لا ضمان على الصانع حتى ينصب نفسه للعمل الصقلي أن سماع عيسى قال بعض شيوخنا معناه أنه عمله بغير أجر ولو أخذ عليه أجر صار صانعاً فيضمن وحكي أنه منصوص للمتقدمين (قلت) ففي ضمانه بمجرد نصب نفسه أو بقبض عمومه للناس قولان الظاهر سماع عيسى مع بعض شيوخه الصقلي وطريق عياض مع ابن رشد ص * وغاب عليها * ش يريد في بيته فشمل شرطين الأول أن لا يكون عمله في بيت رب

الرجل بالصانع إلى داره فعمل عنده فلا بأس عليه فيما أفسد في عمله إلا أن يغرم من نفسه أو يثبت عليه أنه تعدى في عمله لأنه أجبر ومؤمن وله في سماع ابن خالد وماعلم أنه ليس من فعلهم من قرض فار أو نخس سوس قال ابن القاسم وفي المدونة لا ضمان عليهم فيه أن يضيعوا ومثل قرض الفار يختلف إذا ثبت أنه ليس لهم في الفارسبب قال مالك في رواية ابن وهب وكذلك الرهن بين أن يتلف بسيل أو صاعقة أو يكون له في ذلك سبب فرق وهذا بخلاف ما إذا احترق بيته أو سرق أو ذهب به سيل فادعى أن المطر تلف في جملة متاع بيته اه انظر هذا عند قوله في الرهن ببحرقه (فبقيمته يوم دفعه) ابن رشد إذا ادعى الصانع ضياع المتاع الذي استعمل إياه فإنه يضمن قيمته يوم دفع اليه على ما يعرف من صفته حينئذ إلا أن يقران قيمته يوم ضاع كان أكثر من قيمته يوم دفعه اليه فيكون عليه قيمته يوم أقر أنه تلف عنده أو يظهر عند الصانع بعد دفعه اليه بمدة فيكون عليه قيمته يوم ظهر عنده على ما شهد به من قيمته يومئذ وإن كانت قيمته يومئذ أقل من قيمته يوم دفعه اليه وكذلك الرهن والعارية (ولو شرط نفيه) ابن رشد أن اشترط الصانع أن لا ضمان عليه لم ينفعه شرطه وكان عليه الضمان هذا قول مالك في المدونة وينبغي على هذا أن يكون له أجر مثله لأنه لما رضى بالأجر المسمى لاسقاط الضمان عليه (أو دعه لاخذنه) من المدونة إذا دعاك الصانع لأخذ الثوب وقد فرغ منه ولم تأخذه فهو له ضامن حتى يصل إلى يديك * ابن عرفة هذا إن لم يقبض أجره (الأن تقوم بينة) من المدونة ما قامت بينة أنه ضاع أو سرق أو احترق بمعاينة بينة بغير سبب الصانع لم يضمنه (فتسقط الاجرة) من المدونة قال ابن القاسم لكل صانع أو حال على ظهره أو سفينته منع ما حمل أو عمل حتى يأخذ أجره فإن هلك ذلك بأيديهم في منعهم فالصانع ضامن ولا أجر لهم إلا أن تقوم بينة على الضياع فلا ضمان عليهم ولا أجر لهم لأنهم لم يساموا ما عملوا إلى أربابهم من المدونة أن احترق الثوب عند القصار أو أفسده أو ضاع عنده بعد القسارة ضمن

فيمتد يوم قبضه أبيض وليس له أن يغرمه قيمته مصنوعاً أو يعطيه أجره (الآن يحضره له به بشرطه) اللخمى لو أحضر الصانع الثوب ورآه صاحبه مصبوغاً على صفته ماضياً عليه وكان قد دفع الاجرة ثم تركه عنده فادعى ضياعه لصدق ولأنه أمين وقد خرج عن حكم الاجارة وصار الى الابداع (وصدق ان ادعى خوف موت فقهر أو سرقه من حوره) من المدونة قال ابن القاسم والراعي مصدق فيما هلك أو سرق ولو قال ذبحها ثم سرق صدق ولو خاف موت الشاة فأتى بها مندوباً بصدق ولم يضمن (أو قلع ضرر) من المدونة قال ابن القاسم وإذا قلع الحجام ضرر من رجل بأجر فقال له لم أمرك الا بقلع الذي يليه فلا تئى عليه لانه علم به حين قلعه فتركه وله أجره الآن يصدق الحجام فلا يكون له أجر يريد ويكون عليه العقل في الخطأ والقصاص في العمد (أو صبغ) من المدونة ان صبغه أجراً أو أسود وقال بذلك امرى ربه وقال ربه أخضر صدق الصانع الا أن يصبغه صبغاً لا يشبه مثله (فنوزع فيه) انظر هذا الضمير هل يعود على ما ذكر (وفسخت بتلف ما يستوفي منه لابه الاصبى تعليم ورضاع وقرس نزور وروض) لو قال لاله لتزل على كلام ابن رشد وعبارته أعني ابن رشد ان استأجره على عمل في شئ بعينه لا غاية له الا بضرب الاجل وذلك مثل أن يستأجره على أن يرعى له غنماً بأعيانها أو يتجر له في مال شهر أو سنة فذهب المدونة ان هذه الاجارة لا تجوز الا بشرط الخلف الا في أربع مسائل فان الاجارة تنفسخ (٤٣٢) فيها بموت المستأجر له وموت الصى المستأجر على تعليمه وموت

الصى المستأجر على رضاعه وموت الدابة المستأجر على رياضتها وعقوق الرمكة قبل تمام الاكوام المسترطة اه وانظر أيضاً قول الشيخ الحق المتعلق بمعين يسقط بسقوطه وعبارة ابن الحاجب تنفسخ الاجارة بتلف العين المستأجرة كموت الدابة المعينة وانهدام الدار وأما محل المنفعة فان كان مما يلزم تعيينه كالرضيع والمتعلم فكذلك

السنة وان كان في بيته فلا ضمان عليه جلس معده بها لم لا يعمل بأجر أم لا الثاني أن لا يكون ربه ملازمه والا فلا ضمان عليه قاله في التوضيح ص * وصدق ان ادعى خوف موت فقهر * ش قاله في المدونة وهذا اذا جاءه بالشاة من حوره أو ربهها أو ادعى انها سرقته منه بعد الذبح وأما لو أكلها فلا يصدق قاله أبو عمران في السكاني ونقله أبو الحسن الصغير وقال في المسائل المقوطة وان أتى بشاة مندوحة قال خشيت عليها الموت صدق في قول ابن القاسم وكذلك اذا قال سرقته بعد الذبح وضمنه غيره انتهى وانظر هل يصدق في هذه المسائل يمين أم لا ص * لا يله الاصبى تعليم ورضاع وقرس نزور وروض * ش قال الشارح في الوسط الحق بهذه الأربع مسائل وهي أن من استأجر على أن يحصل رضاه وليس له غيره أو أن يبنى له حائطاً ثم حصل مانع من ذلك والخياط والحائك يدفع اليه ثوب ليعمله لباساً للتجارة وليس عنده غيره والطبيب يوافق على معافاة العميل مدة فيموت قبلها وأحق بعضهم ما اذا استأجر على الجواهر النفيسة ليضع فيها شيئاً فهاكت والعملة في ذلك تغدر الخلف غالباً انتهى ونقلها صاحب المسائل المقوطة (فرع) قال في مسائل الاجارة من البرزلى سئل ابن أبي زيد اذا أصاب الاجير في البناء مطر في بعض اليوم منعه من البناء في بعض اليوم قال فله بحساب ماضى ويفسخ في بقية اليوم ومثله يستعنون ولغيره يكون له جميع الاجر

والا لم تنفسخ على الأصح كثوب الخياطة ومن ابن يونس الاشياء المستأجر عليها لا تعين لو استأجره على حل متاع أو طعام ما احتاج الى شرط خلفه ان هلك والجزم بوجوب خلفه ثم أخبر عن نفسه أنه يقول بقول الغير انه جائز أن يستأجره على رعاية غنم بأعيانها من غير اشتراط خلف لان الحكم بوجوب الخلف ومن الموازية من استؤجر فيه على عمله أو حمله أو رعايته فلا يلزم أن يشترط انه بذلك بعينه لا غيره فيصير رب تلك الاشياء لا يقدر أن يبيعها أو يأخذها بغيرها قبل تمام المدة وان هلك لم يقدر أن يأخذها ولو أراه حين العقد ما يعمله أو يحمله أو رعايته فان ذلك كالصفة بما يعمل أو يعمل أو يرى فان شرط انه بعينه لا يمدونه لم يجز وقد تقدم قول ابن الحاجب عند قوله ودابة لركوبها ان الركب ان عين لم يلزم وقد تقدم عند قوله والا فله الخلف على أجره كرا كقول مالك في المدونة انهم لم يزفوا عروسان في تلك الليلة ان عليهم الكراء وسأى أيضاً اذا عين اليوم فمأخر انفسخ الكراء ولذهب اليوم المعين ويرد الكراء ولا يستعمله به في يوم آخر لانه فسخ دين في دين وقال المتطلى ان أكثر دابة لا يزف عليها عروسان ليلية معينة فمأخر الزفاف لرض أو عند لم يكن عليه كراؤها وان كان التأخير باختيار الزم الكراء وله أن يكرها في مثله اه فانظر أنت هذا كله ومن ابن يونس اختلف فيمن استأجر على حصاد زرع فهلك الزرع قبل الحصاد فقال يحصل له زرعاً آخر وقيل تنفسخ الاجارة ويغرم الاجير ثمن الجزء الذي له ان كان استأجره بجزء منه

(وسن لقلع فسكنت كعفو القصاص) ابن شاس تنفسخ الاجارة بمنع استيفاء المنفعة شرعا كسكون ألم السن المستأجر على قلعا والعفو عن القصاص المستأجر على استيفائه * ابن عرفة هذا ان كان العفو من غير المستأجر وانظر هل يقبل قول المستأجر في سكون ألمه والأظهر انه لا يصدق (وبغضب الدار) في الواضحة من ا كثرى دار اسنة أو شهر اقبضها ثم غصبها اليه السلطان فخصية ذلك على ربه ولا كراء له فيما بقي وقاله مالك في المسودة حين أخرجوا المتكاريين وسكنوا وكذا في سماع ابن القاسم (وبغضب منفعتها) ابن حبيب وسواء غصبوا الدور من أصنافها وأخرجوا أهلها وسكنوها لا يريدون الا السكنى حتى يرتحلوا (وأمر السلطان باغلاق الخوانيت) ابن حبيب وكذلك الخوانيت بأمر السلطان بغلقها الا كراء على مكترها من ربه او قال سحنون الجائحة من المكترى ولا بن حبيب في ذلك تفريق * ابن يونس ليس هذا كله بشئ لان كل ما منع المكترى من السكنى من أمر غالب لا يستطيع دفعه من سلطان أو غاصب فهو بمنزلة ما لو منعه أمر من الله كأنهدام الدار أو امتناع ماء السماء حتى منعه حرق الارض فلا كراء عليه في ذلك كله لانه لم يصل الى ما كثرى وقال أصبغ من ا كثرى رحا سنة فأصاب اهل ذلك المكان فتنة جلوا بها من منازلهم وجلا معهم المكترى أو بقي آمنا الا أنه لا يأتيه الطعام لجلاء الناس فهو كبطلان الرحا بنقص الماء أو كثرته ووضعه عنه قدر المدة التي جلوا فيها وكذلك الفنادق التي تكري لا يام الموسم اذا أخطأها ذلك لفتنة نزلت أو غيرها بخلاف الدار تكري ثم يجلو الفتنة وأقام المكترى آمنا أو رحل للوحشة وهو آمن فان (٤٣٣) هذا لا يلزمه الكراء كله ولو تجلى للخوف سقط

عنه كراء مدة الجلاء اه
قول ابن يونس (وحمل
ظئر) من المدونة ان حملت
المرضع نخافوا على الصبي
ألهم فسوخ الاجارة قال نعم
ولا أحفظه عن مالك
ونقل اللخمي فسوخه
بمجرد الحمل لا بقيد
الخوف على الولد قائلا
لان رضاع الحامل يضر
الولد) أو مرض لا تقدر

لان المنع لم يأت من قبله انتهى وقال ابن عرفة قل سحنون في وثائقه ان منع أجبر البناء أو الحصد أو عمل ما مطر لم يكن له بحساب ما عمل من النهار وأجبره له كل الأجر لان المنع لم يكن منه قال ابن عرفة ولا يدخل هذا الخلاف في نوازل وقعت في بلدنا بتونس لان العرف تقرر عندهم بنفسخ الاجارة بكثرة المطر ونزول الخوف انتهى ذكره في الكلام على ما تنفسخ به الاجارة ص * وسن لقلع فسكنت كعفو القصاص * ش قال ابن عرفة ابن شاس وتنفسخ بمنع استيفاء المنفعة شرعا كسكون ألم السن المستأجر على قلعا أو عفو عن القصاص المستأجر على استيفائه قال ابن عرفة قلت هذا اذا كان العفو من غير المستأجر وانظر هل يقبل قول المستأجر في ذهاب ألمه والأظهر انه لا يصدق الآن يقوم على ذلك دليل وفي يمينه مع ذلك نظروا لاظهارها كما بان التهم انتهى ص * وحمل ظئر * ش أى وتنفسخ الاجارة بحمل الظئر أى المرضعة لانه يخاف على الولد من لبنها قال في المدونة في كتاب الجعل والاجارة وان حملت الظئر تخيف على الولد فلهنفسخ

(٥٥ - خطاب - مس) معه على رضاع) من المدونة ان مرضت الظئر بحيث لا تقدر على رضاع الصبي فسوخ الاجارة فان سحنت في بقية منها جرت على رضاعه ببقيةها ولها من الأجر بقدر ما أرضعت ولا عليها رضاع ما مرضت قال غيره الا أن يكونا تفاسخا (ومرض عبده وهر به لسكالمه والآن يرجع في بقيقته) من المدونة قال ابن القاسم من آجر عبده ثم هرب السيد الى بلد الحرب فالاجارة بمحالها لا تنقضى وأمان هرب العبد لبلد الحرب أو أبق فان الاجارة تنفسخ بينهما الا أن يرجع العبد قبل تمام المدة فيلزمه تمامها قال مالك وكذلك لو مرض العبد المستأجر مرضا ينافى انفسخ الاجارة بينهما الا أن يصح العبد قبل تمام المدة فيلزمه تمامها قال غيره الا أن يكونا تفاسخا أو فسوخ ذلك بينهما قبل ذلك فلا يلزمه تمامها * ابن يونس وكذلك الدار ينهدم بعضها ثم يصلحها ربه قبل انفسخ وقيد بقى بعض المدة فيلزمه تمامها وأما لو انهدم جميعها ثم بنىها فلا يلزم المكترى سكنى بقية المدة ومن العتبية وان تراوغ العبد المستأجر حتى تمت المدة انفسخت الاجارة وان عمل شيئاً فله بحسابه وهذا في شهر أو سنة معينة وانما الذي يلزمه عمله بعد ذلك مثل ان يقول اطحن لى في هذا الشهر في كل يوم ونية فهذا لا يضر ذكر الوقت ويلزمه العمل بعد ذلك وليس بواقع على وقت ولكن على عمل مسمى ومكن قال للسقاء اسكب لى في هذا الشهر ثلاثين فله فتراوغ فيه فذلك باق عليه (بخلاف مرض دابة يسفر ثم تصح) من المدونة قال ابن القاسم واذا اعتلت الدابة المكتراة في الطريق بر بدوهو بعينها فسوخ الكراء وان سحنت بعد ذلك لم يلزمه كراءها ببقية الطريق بخلاف العبد للضرورة في صبر المسافر عليها وهي ان سحنت بعده لم تلحقه وان لحقته فله قبله قد ا كثرى غيرها * ابن يونس يريد وكذلك لو كان كراءه للعبد في السفر لأنه يلحقه فيه من الضرورة ما يلحقه في الدابة وانما اختلفا

لأن مسألة العبد في الضر قاله بعض فقهاءنا (وخبرنا تبين أنه سارق) من المدونة من استأجر عبدا للخدمة فألفاه سارقا فهو عيب يرد به كالبيع ولأنه لا يستطيع التحفظ منه بخلاف ما إذا ألفت المساقى سارقا * ابن يونس لأن أجر الخدمة قد ملكت جميع منافعه فهو كالشراء والمساقى إنما هو أجر في شيء بعينه فأنت تقدر على التحفظ منه (وبرشد صغير عقد عليه وأوعى سلعاه ولى الاظن عدم بلوغه وبقى كالشهر كسفينه ثلاث سنين) من المدونة قال ابن القاسم من أجر يتيما في حجره ثلاث سنين فاحتم بعد سنة ولم يظن ذلك به فلا يلزمه باقى المدة الا (٤٣٤) أن يبقى كالشهر ويسير الايام ولا يؤجر وصى يتيمة ولا أب ولده

بعد احتماله قال يحيى ورشده وان أكرى الوصى ربع يتيمة ودوابه ورفيقه سنين واحتمل الصبي بعد مضي سنة فان كان يظن بمثله أنه لا يحتمل في مثل تلك المدة فعجل عليه الاحتلام وأونس منه الرشد فلا فسخ له ويلزمه باقىها لأن الوصى صنع ما يجوز له وأما ان عقد عليه أمدا يعلم انه يبلغ فيه لم يلزمه في نفسه ولا فيما يملك من ربع وغيره وكذلك الاب وأما سفيه بالغ وأجر عليه ولى أو سلطان ربعه ورفيقه سنين أو ثلاثا ثم انتقل الى حال الرشد فذلك يلزمه لأن الولى عقد يومئذ ما يجوز له (وبموت مستحق وقف أجر ومات قبل تقضيها على الاصح) * ابن رشد ان مات البطن الاول من ذوى الوقف بعد الاجارة قبل تمام مدتها انفسخت الاجارة في

الاجارة انتهى قال البساطى فان قلت كلام المدونة يخالف كلام المؤلف من وجهين * أحدهما أنه قال فيها اذا خيف والمؤلف أطلق والثاني انه قال فيها فلهم الفسخ والمصنف جزم (قلت) قد يجاب عن الاول بان الغيلة مضمونة بالجل فاحال في المدونة على الخوف اشارة الى العلة وأطلق المصنف اشارة الى المظنة مع انك اذا تأملت وجدت الخوف على الولد مقطوعا به عند الحمل والذى قد يكون وقد لا يكون إنما هو حصول الضرر وأما الثاني فالظاهر وروده على كلام المصنف انتهى (قلت) قد قدم المصنف هذه المسئلة على ما في المدونة فقال ولزوجها فسخه ان لم يأذن كاهل الطفل اذا حملت وتقدم هناك عن الشيخ أبى الحسن انه ان خيف على الصبي الموت وجب عليه الفسخ وان خيف عليه ضرر غير الموت فلهم تركه على الكراهة وقد تقدم ان هذا الذى قاله أبو الحسن إنما يكون والله أعلم مع عدم تحقق الضرر وأما تحقق الضرر ولو جوب عليه الفسخ فجزم المصنف هنا بالفسخ اعتمادا على ما قدمه على أنه لا دليل في كلامه على تحتم الفسخ بل أكثر المسائل التى ذكرها لا يتحتم فيها الفسخ نعم يعترض على المصنف في تكرارها الآن يقال أراد جمع النظائر التى تفسخ فيها الاجارة وفيه نظر اذ ليس في كلامه استيفاء لها فتأمل والله أعلم ص * وبرشد صغير عقد عليه * ش عبارة المدونة فاحتمل لكن قيده الشراح بأن يكون رشيدا اذ لا يكفي مجرد الاحتمال في المحجور انظر ابن عرفة ص * وبموت مستحق وقف أجر ومات قبل تقضيها على الاصح * ش قال في الجواهر اذا مات البطن الاول من أرباب الوقف بعد الاجارة قبل تقضى مدتها انفسخت الاجارة في باقى مدة الاجارة لانه تناول بالاجارة ملاحق له فيه وقيل اذا أكرى مدة يجوز الكراء اليها لزم باقىها انتهى ونقل ابن الحاجب القولين من غير ترجيح قال ابن عرفة ولا أعرف الثانى لغير ابن شاس ولم يعزه ابن هارون ولا ابن عبد السلام وظاهر أقوال الشيوخ نفيه ثم ذكر عن ابن رشد والمتطبی وابن فتوح انه ينقض بموت المستحق (تنبيه) قال فى الارشاد فى باب الوقف وتفسخ بموت الأيل اليه الوقف لا المستأجر قال الشيخ سليمان البجيرى فى شرحه ناقلا عن شرح مؤلفه المعتمد معنى قولنا انها تفسخ بموت مستحق الاجرة انه ان كان الوقف على بطن بعد بطن فأجر البطن الاعلى ثم مات قبل انقضائها انفسخت فيما بقى لان ملك المنفعة انتقل بالموت للبطن الآخر ممن يرجع اليه الوقف فقد تبين أنه أجر ملكه وملك غيره بخلاف موت الناظر اذا لم يكن من أهل الوقف وموت المستأجر فانه لا يفسخ انتهى ص * وأخلف رب دابة فى غير معين وحج * ش وله أن يرفع الامر الى الحاكم فينظر فى ذلك فان رأى ان فى الضرر ففسخ الكراء وان لم يضر لم يفسخ نقله

باقى المدة لتناولها ملاحق للمستأجر فيه وقيل ان أكرى مدة يجوز الكراء اليها لزم باقىها * ابن عرفة لا أعرف هذا القول الثانى لغير ابن شاس من المدونة ان أعمر كرجل حياتك خدمة عبد لم تؤجره الا لمدة قليلة كسنة أو سنتين أو أمدا ما مونا ولو أوصى لك بخدمة عشر سنين وأكرىته فيها جاز وهذا خلاف الخدم حيانه لأنه ان مات الخدم سقطت الخدمة والمؤجل يلزم باقىها لو رثه الميت (لا باقرار المالك) * ابن عرفة قول ابن الحاجب لا تفسخ الاجارة باقرار المكبرى بغصب المكبرى واضح كقول المدونة فى لقوا قرار الرهن بجناية العبد الرهن بعد رهنه لا يقبل على المرتهن (أو بتخلف رب الدابة فى غير معين وحج وان فات مقصده)

من المدونة قال مالك وان اكرت من رجل ابلة الى بلد فهرب بها والكراء الى مكة وغيرها سكرى عليك الامام ورجعت عليه بما اكرت به ابن المواز انما يكرى عليه اذا كان له مال معروف ومن المدونة واذا تغير الحال يوم خروجك فليس لك عليه ان لقيته بعد ذلك الا الركوب او الحمل وله كراؤه وهذا في كل سفر في كراء مضمون الحاج فانه يفسخ وان قبض الكراء ورده لزال ابانه * ابن المواز لان ايام الحج معينة فاذا فاتت انفسخ الكراء وكذلك كل ما اكرت اياما بعينها ولا يتهاى وان رضيا * ابن يونس وهذا اذا نقد الكراء لان بذهاب الايام المعينة يجب فسخ الكراء ورده ما انتقد فلا يجوز ان يأخذ في ذلك ركوبه بالانه فسخ دين دين ومن المدونة قال مالك في الدابة بعينها يكثرها ليركبها الى غد فيغيب بها ثم يأتي بعد اليومين والثلاثة فليس له الا ركوبها * ابن يونس يريد لانه لم يقصد تعيين اليوم وانما قصد الركوب قال (٤٣٥) غيره ولو رفع الى الامام النظر وفسخ ما آل

الى الضرر قال ابن القاسم وان اكرت اياما معينة انتقض الكراء فيما غاب عنها كالعبد يستأجره شهر ابعينه ثم مضى او يابى فانه تنتقض الاجارة وكذلك شهرا بعينه في الراحلة بعينها ركوب او طحن او غير ذلك بخلاف المضمون وقال ابن القاسم اذا اكرت على الحج فلم يأت الكرى حتى فات الابان فان المكترى يخير فان شاء بقي لقابل بخلاف الايام المعينة اذا فاتت لابد من الفسخ انظر بعد هذا عند قوله وعدم بيان الابتداء (اوفسق مستأجروا جزر) الخاكم ان لم يكف من المدونة واذا ظهرت من مكترى الدار خلاصة

ابن عرفة عن اللخمي ثم قال ابن عرفة ولو غاب كرى مضمون ووجد له مثله لم يفسخه مكترى به الا بالحكم وان لم يوجد له ما يكرى به عليه اكرى عليه الخاكم منه وان لم يكن له شيء وضاع المكترى بسلفه جاز ان علم له مال وان لم يعلم ففي حجة سلفه ذلك قول ابن القاسم ومحمد ورجح اللخمي الاول بالقياس الاخرى على منسوخ غرناة مفلس طاع بردها ابتاعه لباثعه لعجزه عن ثمنه بسلفهم اياه الثمن لرجح فيه انتهى ص * اوفسق مستأجر * ش قال في المدونة واذا ظهر من مكترى الدار ذعارة وخلاعة وفسق وشرب خمر لم ينتقض الكراء ولكن الامام يمنعه ويكف آذاه عن الجيران وعن رب الدار وان رأى اخرجه آخرجه او كراهه عليه قال ابو الحسن قال ابن يونس من اكرت دارا وله جيران سوء فله رد هالان ذلك عيب ولهذا قال مالك فيمن اشترى دارا وله جيران سوء انه عيب ترد به قال الشاعر

يقولون لي بعت الديار رخيصة * ولا أنت مديون ولا أنت مفلس

فقلت لم كفوا الملامة واقصروا * بجيرانها تغلوا الديار وترخص انتهى

وقال ابن عرفة وروى ابن حبيب في فاسق ذي دار بين الناس يعاقبه السلطان ويمنعه فان لم ينته بيعت عليه اللخمي وأرى ان يسد أبغى بته فان لم ينته اكرت عليه فان لم ينته عن اذيته لا تمانه اليها بيعت عليه وسعد ابو زيد بن القاسم آخر مسئلة من كتاب السلطان قال مالك في فاسق يأوى اليه أهل الفسق يخرج من منزله وتخرج عليه الدار والبيوت ولا تباع عليه له يتوب ابن القاسم يتقدم اليه مرة أو مرتين أو ثلاثا فان لم ينته اخرجوا كرى عليه ابن رشد رواية ابن حبيب يباع عليه خلاف هذا السماع وقوله فيها أصح لما ذكره من رجاء توبته ولو لم تكن الدار له الا بكره اكرت عليه ولم يفسخ كراؤه ابن عرفة لان فسخ الكراء مضره على رب الدار ويحتمل حمل رواية ابن حبيب على من لا ترتفع مضره فسقه الا برفع ملكه وحمل رواية ابن القاسم على من ترتفع مضرته بمجرد كراهه عليه ابن رشد وروى يحيى بن يحيى انه قال أرى أن يحرق بيت الخمار قال

وفسق وشرب خمر لم ينتقض الكراء ولكن الامام يمنعه من ذلك ويكف آذاه عن الجيران وعن رب الدار وان رأى اخرجه آخرجه او كراهه عليه * ابن حبيب وكذلك اذا ظهر فيها الذعارة والظن بغير الزمر وشرب الخمر وبيعها فلم ينعه الامام وليعاقبه فان لم ينته آخرجه عن جيرانه او كراهه عليه ولا يفسخ الكراء وقال مالك في الفاسق يملن مثل ذلك في دار نفسه انه يعاقبه على ذلك فان لم ينته باع الدار عليه (أو بعث عبد) من المدونة من أجر عبده سنة أو أخدمه ثم أعثقه قبل السنة لم يعثق حتى تتم ولومات السيد قبل السنة لم تنتقض الاجارة ولا الخدمة ويعثق العبد لتمام السنة من رأس ماله الا ان يترك المستأجرا أو المخدم قال في سماع عيسى والكراء للسيد وان لم يستثن ماله وان كانت أمة لم يطأها * ابن حبيب الاجارة أملك به وأحكامه أحكام عبد فاختلف في اجارته فقال مالك يستمل السيد ان أراد ان يحضره تمام الاجرة صدق والاجرة ولم يقبضها وان أراد تعجيل عثقه قبل العبد قبضها أم لا (وحكمه على الرق) تقدم قول ابن حبيب أحكام العبد (وأجرته لسيدته ان أراد ان يحضر بعدها) تقدم قول مالك يسأل السيد وتقدم ما في سماع

عيسى فانظره أنت **فصل** * ابن شاس القسم الثالث في استئجار الدواب وهي تستأجر لأربع جهات للركوب وللحمل وللإستقاء وللحرارة (وكراء الدابة كذلك) * ابن شاس أقسام الإجارة في الآدمي والاراضي والدواب وجعل أركان الأقسام الثلاثة واحدة (وجاز على ان عليك علفها أو طعام بها أو عليه طعامك) من المدونة ولا بأس ان تكثرى ابلان من رجل على ان عليك رحلتها أو تكثرى دابة بعلفها أو أجيرا بطعامه أو ابلا على ان عليك علفها أو طعام بها أو على ان عليه هو طعامك ذاهبا وراجعا فذلك كله جائز وان لم توصف النفقة لأنهما معروف وقد قال مالك لا بأس ان يؤاجر الحمار العبد أجلا معلوما بطعام في الاجل أو بكسوته وكذلك ان كان مع الكسوة أو الطعام دنائرا أو دراهم أو عرض بعينها معجلة فلا بأس به وان كانت عرضا مضمونة بعينها جاز تأخيرها ان ضرر بالذلك أجلا كاجل السلم (أولير كهافي حوائجها أو ليطحن بها شهرا) من المدونة من اكثرى دابة ليركبها في حوائجها شهرا متى شاء من ليل أو نهار فان كان على ما يركب الناس الدواب جاز وكذلك ان اكثرها ليطحن قح شهر ابعينسه ولم يذ كر كم يطحن كل يوم لان طحين الناس معروف (أول يحمل على دوابه مائة ولم يسم مالم كل) من المدونة ومن استأجر دواب لرجل واحد في صفقة ليحمل عليها مائة أردب قح ولم يسم ما يحمل على كل دابة جاز ويحمل على كل دابة بقدر قوتها وان كانت الدواب لرجال شتى وجعلها مختلف لم يجز إذ لا يدري كل واحد بما كثرى دابته كالبيع (وعلى من أدى لم يره ولم يلزمه الفادح بخلاف ولدولته) من المدونة من أكرى من رجل على حمل رجلين أو امرأتين لم يرها جاز لتساوي الاجسام الا لخاص فان أناه بفادحين لم يلزمه ذلك يريد لا يلزمه (٤٣٦) حملها والكراء قائم بينهما ما يأتي بالوسط من ذلك أو يكرى الابل في مثل ذلك وأجاز مالك للكثرى

وأخبرني بعض أصحابنا أن مالكا كان يستحب حرق بيت المسلم الذي يبيع الخرقيل له فالنصراني يبيعها بين المسلمين قال ان تقدم اليه فان لم ينته أحرق بيته قال وحديثي الليث ان عمر بن الخطاب أحرق بيت رويشد الثقفي لانه كان يبيع الخمر وقال أنت فويسق لارويشد انتهى والله أعلم **فصل** * كراء الدواب ص * أولير كهافي حوائجها أو ليطحن بها شهرا * ش شهر اقيدي في المسئلتين ص * ولم يلزم الفادح * ش قال عياض الفادح من الرجال والاحمال العظام الثقال التي تهلك الدواب انتهى ص * وبيعها واستثناء ركوبها الثلاثة * ش صورته ظاهر والمسئلة في المدونة وغيرها قال القرطبي في شرح مسلم وغيره يجوز بيع البعير واستثناء ركوبه الحديث جابر في الصحيحين لكن قال مالك اذا كانت المسافة معلومة قرية وحمل الحديث عليه انتهى ص * (وكراء دابة شهرا ان لم ينقد * ش قوله دابة يريد معينه وقوله شهر يعني يكثرى بها

أن يحمل في غيبته ثوبا أو ثوبين لغيره ولا يخبر بذلك الجمل وهو من شأن الناس ولو بين هذه الاشياء ووزنها كان أحسن واذا ولدت المكترية في الطريق أجبر الحال على حمل الولد وان لم يشترط ذلك ابن يونس يريد لانه

العرف (وبيعها واستثناء ركوبها) من المدونة قال مالك من باع دابة واستثنى ركوبها يوم أو يومين أو يسافر عليها اليوم أو الى المكان القريب جاز ذلك ولا ينبغي فيها دواضنها من المتاع فيما يجوز استثنائه ومن البائع فيما لا يجوز استثنائه (الثلاثة لاجعة وكره المتوسط) * اللخمي من باع راحلة واستثنى ركوبها يوم أو يومين وهي في الحضر أو في السفر جاز ويكره ما زاد على ذلك ويمنع ما كثر كالجمعة (وكراء دابة شهرا ان لم ينقد) لعله الى شهر من المدونة قال ابن القاسم ان اكثرى راحلة بعينها على ان يركب عليها الى اليومين وما قرب جاز ذلك وجاز النقد وان كان الركوب الى شهر أو شهرين جاز ما لم ينقد * ابن يونس لان ضمانها من ربه افقرقت بيع المعين بما أخرفضه (والرضا بغير المعينة لها الكعة ان لم ينقد أو نقد واضطر) من المدونة قال مالك ولو هلك الدابة المعينة ببيع الطريق يرد وقد نقده فلا ينبغي ان يعطيه دابة أخرى يركبها بقية سفره الا ان يصيبه ذلك بفلاة وموضع لا يوجد فيه كراء فلا بأس به في الضرورة الى موضع مستعجب فقط وسواء تحول في كراء مضمون أو معين اذا كان الكراء الاول معينا وقد تقدم قول ابن رشد ان لم ينقد جاز له كراء مبتدأ أنظر عند قوله ودابة لركوب (وفعل المستأجر عليه ودونه) من المدونة من اكثرى دابة لحمل محمل حمل زاملة فعطبت فان كان ذلك أقل ضرر من المحمل أو مساويا له لم يضمن وله أن يحمل غير مسمى ان لم يكن ذلك أضر ولا أنقل ورب زاملة أنقل من محمل (وحمل برؤيته أو كيله أو وزنه أو عدده ان لم يتفاوت) * ابن شاس الجهة الثانية استئجار الدابة للحمل ويعرف قدر المحمل بالرؤية ان كان حاضرا فان كان غائبا فيذكر الكيل أو الوزن أو العدد فيلا كبير تفاوت بين أحاده

(واقالة بزياة قبل النقْدو بعده ان لم يغب عليه) من المدونة قال مالك من أكرى الى الحج أو غيره ثم تقايلا برأس المال أو بزياة وقد نقده أو لم ينقده فان كان قبل الركوب وقبل النقْد أو بعد النقْد وقبل غيبته عليه فلا بأس بالزياة ممن كانت (والافلا الا الزياة من المكترى فقط ان اقتصأ أو بعد سير كثير) لو قال أو من المكترى بعد سير كثير لكان واضحاً أو يكون بعد سير معطوف على من المكترى كقوله سبحانه وآتبعوا في هذه لعنة ويوم القيامة قال مالك وان نقده وتفرق اجازت الزياة من المكترى قصاصاً لأنه يأخذ أقل مما دفع فلا تهمته في ذلك ولم تجز من المكترى لأنه ردأ كثرهما أخذ فهو سلف جرم منفعة وصار الكراء محلاً وكذلك بعد سيرهما يسير من المسافة للهمة ان يكون ذلك محلاً قال مالك وأما بعد السير الكثير من الطريق مما لا يتيهان فيه فجاز ان يزیده الكراء اذا محل الزياة وهذا بخلاف البيوع وأكرية الدور (واشترط هدية مكة ان عرف وعقبة الاجير) من المدونة لو شرط عليه حمل هدايا مكة فان كان أمر عرف وجهه جاز والام تجز قال مالك ولا بأس ان يكترى محملاً ويشترط عقبة الاجير ■ ابن يونس لأنه أمر معروف (لاحل من مرض) من المدونة قال ابن القاسم من تسكرى من رجل الى مكة بمثل ما يتسكرى الناس لم يجز قال وان أكرى مشاة على أز وادهم على أن لهم حل من مرض منهم لم يجز (ولا اشترط ان ماتت معينة أنها بغيرها) قال ابن القاسم وعبد الملك من أكرى دابة بعينها الى بلد ثم أراد أن يحول الى دابة أو طأمها لم تجز لا بزياة ولا غيرها قال في الواضحة ولو شرط في أول كرائته انه ان ماتت فدابته الاخرى بعينها مكانها الى غاية سفره أو بشرط ان يبقى كراؤه مضموناً عليه فلا خير فيه (كدواب لرجال) تقدم نص المدونة ان كانت الدواب لرجال لم تجز (٤٣٧) (أولاً ممكنة) من المدونة قال ابن القاسم

من أكرى دابته واحدة الى برقة وأخرى الى افرقية وهما لرجل واحد لم يجز حتى يعين التي الى برقة والتي الى افرقية (أو لم يكن العرف نقد معين وان نقد) تقدم نص المدونة من أكرى دابة أو داراً أو استأجر أجيراً بشئ بعينه فان كانت سنة

ولا يركبها الا بعد مضى شهر وهذا لا يجوز النقْد فيه لان الاجارة المعينة اذا لم يشرع فيها لم تجز النقْد لانه يصير تارة ثمناً وتارة سلفاً قال في المدونة ومن أكرى دابة بعينها على أن يركبها الى يوم أو يومين وما قرب جاز وجاز النقْد فيه وان كان الى شهر أو شهرين جاز ما لم ينقدها من واقالة بزياة قبل النقْد وبعده ان لم يغب عليه ش يعني انه لا يجوز الاقالة برأس المال وتجوز بزياة قبل النقْد وبعده وبقيل الغيبة عليه من المكترى والمكترى ويريد اذا كانت الزياة معجلة وقد استوفى أقسامها في المقدمات ص ■ واشترط هدية مكة ان عرف ش نحوه في المدونة (فائدة) قال بعده في المدونة وأجاز للمكترى أن يحتمل في غيبته ثوباً أو ثوبين لغيره ولا يخبر بذلك الجاهل وهو من شأن الناس ولو بين هذه الأشياء ووزنها كان أحسن انتهى والله أعلم ص ■ ولا اشترط ان ماتت معينة أنها بغيرها ش قال في المدونة وان اشترط في المعينة ان ماتت أنها بغيرها لم تجز انتهى ص

الكراء بالبلد بالنقد جاز وان لم تكن سنتهم بالنقد لم تجز وان عجلت هذه الاشياء الا ان يشترط النقْد في العقد (أو بدنانير عينت الا ان يشترط الخلف) من المدونة قال ابن القاسم وان أكرى ما ذكرنا بدنانير معينة ثم تشاح في النقْد قضى بنقدها والام لم تجز الكراء الا ان يشترط تعجيلها في العقد كقول مالك فيمن ابتاع سلعة بدنانير في بلد آخر عند قاض أو غيره فان شرط ضمانها ان تلفت جاز والام تجز البيع فأرى ان كان الكراء لا ينقد في مثله فلا يجوز الا أن يشترط في الدنانير ان تلفت فعليه مثلها (أو يحتمل عليها ماشاء أو لمكان شاء) من المدونة قال ابن القاسم وان أكرى دابة ولم يسم ما يحتمل عليها لم تجز الا من قوم قد عرف حملهم فذلك لازم على ما عرفوا به من الحمل ولو قال احمل عليها مما شئت لم يجز لاختلاف ضرر الاشياء في الحمل وكذلك لركبها الى أي بلد شاء لم تجز لاختلاف الطرق بالسهولة والوعورة وكذلك الخوانيت والدور وكل ما يتابعه الاختلاف فيه لان في ذلك ما هو أضر بالجدران (أو ليشيع رجلاً) من المدونة لا يجوز كراء دابة ليشيع عليها رجلاً حتى يسمى منتهى التشييع قال غيره الا أن يكون مبلغ التشييع بالبلد قد عرف فلا بأس به (أو بمثل كراء الناس) من المدونة قال ابن القاسم من تسكرى من رجل الى مكة بمثل ما يتسكرى به الناس لم يجز (أو ان وصلت في كذا فبكنا) من المدونة قال ابن القاسم ومن أكرى من رجل دابة على انه ان بلغ موضع كذا يوم كذا والافلا كراءه لم يجز وكذلك على أنه ان بلغه الى مكة في عشرة أيام فله عشرة دنانير وان أدخله في أكثر فله خمسة دنانير لم يجز ويفسخ (أو يعقل الى بلد وان ساوت الا بذنه) من المدونة ومن أكرى من رجل على حولة الى بلد فليس له صرفها الى غير البلد الذي أكرى اليه وان ساواه في المسافة والصعوبة والسهولة الا باذن الكري ولم يجزه غيره وان رضيا لانه

فسخ دين في دين (كاردافه خلفك أو حمل معك والكراء لك ان لم تحمل زنة كالسفينة) من المدونة قال مالك وان اكرت دابة بعينها فليس لربها ان يحمل تحتك متاعا ولا يرد في رديفا وكذلك ملكك تظهرها وكذلك السفينة وان حمل في متاعك على الدابة متاعا بكرة أو بغير كراء فلك كراؤه الا ان تكون اكرت منه على حمل ان طال مسافة فالز يادته قال أشهب ان أكره لي حمله وحده أو مع متاعه فلكراء الز يادته لك كرى ■ ابن يونس قال غير واحد من أصحابنا قول أشهب وفاق لابن القاسم (وضمن ان اكرت لغير أمين) من المدونة قال مالك وان اكرت (٤٣٨) دابة ليركبها حمل مكانه مثله في الخفة والامانة لم يضمن

وان اكرى بمن هو أثقل منه أو من غير مأون ضمن (أو عطبت بز يادته مسافة) من المدونة قال ابن القاسم واذا بلغ المكترى الغاية الذي اكرت اليها ثم زاد ميلا أو نحوه فعطبت الدابة فله كراؤه الاول والخيار في أخذ قيمة كراء الز يادته بالغام بالغ أو قيمة الدابة يوم التعدي قال ابن القاسم عن مالك يضمن في زيادة الميل ونحوه وأما مثل ما يعدل الناس اليه في المرحلة فلا يضمن (أو حمل تعطب به) من المدونة قال مالك واذا زاد المكترى على الدابة في الحمل الذي شرط فعطبت فان زاد ما تعطب بمثله خير ربهما بين أخذ المكترى بقيمة كراء ما زاد على الدابة بالغام بالغ مع الكراء الاول أو قيمة الدابة يوم التعدي ولا كراء

أو عطبت بز يادته المسافة أو حمل تعطب به ش يعني أن الدابة اذا عطبت بز يادته المسافة فانه يضمنها وسواء كانت الز يادته مما تعطب الدابة في مثلها أم لا وكذا يضمن الدابة اذا عطبت بسبب زيادة في الحمل اذا كانت الز يادته مما تعطب الدابة بمثلها (تنبيهات * الاول) قوله أو عطبت بز يادته مسافة ظاهره انه اذا زاد على المسافة التي اكرت اليها يضمن ولو كان اكرت ذاهبا وارجعا ولا يعتبر قدر الرجوع مما زاد على المسافة كما تقول الشافعية انه لا يضمن حتى يزيد على المسافة المشتركة قدر الرجوع الذي يستحقه وهو كذلك قال في كتاب الر واحد من المدونة قال مالك وان اكرت راها الى بلد ذاهبا وارجعا فعطبت الدابة يوم وصوله الى البلد لم يضمن المكترى ولر بهما نصف الكراء فقط وان جاوزها فله كراؤها أخذ قيمتها يوم تعدي مع كراؤها الى ذلك الموضع وان شاء أخذ دابته وكراء ما تعدي فيه قال ابن يونس يربد مع كراء الاول ويفهم ذلك من مسألة المدونة الآتية في شرح قول المصنف الا ان يحبسها كثيرا (الثاني) قول المؤلف ضمن في هذه المسائل معناه أن رب الدابة مخير في ان يأخذ قيمتها أو يأخذ الكراء الاول وكراء الز يادته (الثالث) ظاهر كلامه ان التعدي في زيادة المسافة من التعدي في زيادة الحمل وليس كذلك فانه اذا تعدي في زيادة المسافة يخير رب الدابة في ان يأخذ قيمتها يوم التعدي مع كراء الاول أو يأخذ كراءه الاول مع كراءه مثل ما تعدي وأما اذا تعدي في زيادة الحمل فان ربهما مخير بين أن يأخذ كراءه مثل ما زاد على الدابة بالغام بالغ مع الكراء الاول أو قيمة الدابة يوم التعدي ولا كراءه قال في المدونة في المسألة الثانية واذا زاد المكترى على الدابة في الحمل الذي شرط فعطبت فان زاد ما تعطب في مثله خير ربهما بين أخذ المكترى بقيمة كراء ما زاد على الدابة في الحمل بالغام بالغ مع الكراء الاول أو قيمة الدابة يوم التعدي ولا كراءه قال ابن يونس يربد اذا زاد على ذلك في أول المسافة وان زاد بعد ان سار نصف الطريق واختار ربهما أخذ قيمة الدابة فله قيمة الدابة يوم التعدي ونصف الكراء الاول وكذلك في ثلث الطريق أو ربعه ثلث الكراء أو ربعه مع قيمة الدابة انتهى وقال في المسألة الاولى واذا بلغ المكترى الغاية التي اكرت اليها ثم زاد ميلا فعطبت الدابة فله كراؤه الاول والخيار في أخذ قيمة كراء الميل الزائد بالغام بالغ أو قيمة الدابة يوم التعدي انتهى ص * والا فالكراء * ش أي وان لم تكن الز يادته التي في الحمل مما تعطب الدابة بمثلها فلا يلزم المكترى الا كراء الز يادته ولو عطبت الدابة وهذا هو المشهور أعني انه يفرق بين الز يادته في المسافة وبين الز يادته في الحمل في

له * ابن يونس يربد اذا زاد ذلك في أول الحمل وان زاد بعد ان سار نصف الطريق واختار أخذ قيمة الدابة فله أخذ قيمة الدابة يوم التعدي ونصف الكراء الاول وكذلك في ثلث الطريق أو ربعها له ثلث الكراء أو ربعه مع قيمة الدابة (والا فالكراء) قال مالك وان زاد ما لا تعطب بمثله فعطبت فله كراء الز يادته فقط مع الكراء الاول ■ ابن يونس لأن عطبها ليس من أجل الز يادته وذلك بخلاف مجاوزة المسافة لأن مجاوزة المسافة تعد كله فيضمن اذا هلك في قليله وكثيره والز يادته على الحمل المشترك اجتمع فيه اذن وتعد فان كانت الز يادته لا تعطب في مثلها علم ان هلا كها فيا اذن له فيه * ابن يونس وصفة كراء الز يادته في الحمل الذي وجب لربها واختاره فيما تعطب فيه ان يقال كم يساوى كراء هذه الز يادته على هذه الدابة المحملة حسبما تعدي عليه المكترى فيكون

ذلك لربها مع كراهة الاول (كان لم تعطب) من المدونة لوردها بحالها بعد ان زادها الميل والامبال أو بعد ان حبسها اليوم ونحوه
قال ابن حبيب عن مالك أو أياما يسيرة لم يضمن الا كراهة الزيادة (الا ان يحبسها كثيرا فله كراهة الزائد أو قيمتها) قال ابن القاسم
وأما ان كثرت الزيادة أو حبسها أياما أو شهرا وردها بحالها (٤٣٩) فله بها كراهة الاول والخيار في أخذ قيمتها

يوم التعدي أو كراهة فيها
حبسه فيه من عمل أو حبسه
أيها بغير عمل ما بلغ ذلك
وان لم تتغير وانظر مسألة
نزلت ا كثرى ما يدرس
به حباليوم واحد بدرهم
فحبسه سنين وهو لا يساوي
ثلاثة دراهم (ولك فسخ
عضوض أو ججوح أو
عثر أو دبرة فاحشا) من
المدونة وان ا كثرى دابة
أو بعير بعينه فاذا هو
عضوض أو ججوح أولا
يبصر بالليل أو دبرت
تحتك دبرة فاحشة يؤذي
رعيها فأضرم من ذلك
برا كها فلك فيها الفسخ
لأنها عيوب والسكراء
غير مضمون (كان يطحن
لك كل يوم ارددين بدرهم
فوجد لا يطحن الا ردبا)
تقدم نص المدونة بهذا
بحسب الانجرار عند
قوله وهل تفسد ان
جمعها (وان زاد أو نقص
ما يشبه السكيل فلا لك
ولا عليك) من المدونة قال
ابن القاسم واذ احمل لك

زيادة المسافة يضمن اذا عطي مطلقا سواء كانت الزيادة مما تعطب بمثلها أم لا وفي زيادة الحمل لا
يضمنها اذا عطيته الا اذا زاد زيادة تعطب بمثلها قال أبو الحسن الصغير والفرق بينهما أن التعدي
بزيادة الحمل اليسير الذي لم تعطب بمثله مستند الى اذن وتعد فلا اذن في الحمل المعتاد والزيادة في اليسير
انما هو تعد فقط والله أعلم (فرع) الشعبي عن أحمد بن عبد الله اذا حمل على الدابة المكثرة الى
موضع أقل من الشرط غلط منه حتى وصل فعليه السكراء كاملا ولو شاء لتثبت في حمل الجميع انتهى
ص (كان لم تعطب) ش يعني ان الدابة اذا لم تعطب فلا يلزم المكثري الا كراهة ما زاد من الحمل
أو المسافة وان كانت الدابة تعطب بمثل ذلك ثم استثنى من زيادة المسافة ص (الا أن يحبسها
كثيرا فله كراهة الزيادة وقيمتها) ش ويشير به الى قوله في المدونة ومن ا كثرى دابة من مصر الى
برقة ذاهبا وارجعا الى مصر فمادى الى افرقية وعاد الى مصر فرب الدابة بخير في أخذ قيمة كراهها
من برقة الى افرقية ذاهبا وارجعا الى برقة ما بلغ مع كراهة الاول أو نصف السكراء الاول مع قيمتها
ببرقة يوم التعدي ردها بحالها أو بغير حالها لان سوقها قد تغير وقد حبسها المكثري عن نفعها وعن
أسواقها انتهى ص (ولك فسخ عضوض أو ججوح أو أعشى أو دبرة فاحشا) ش قال في
الشامل ولك فسخ كراهة عضوض وأعشى وعشور وججوح وذى دبرة فاحشة وقيدان كان
مستعقب والاتمادى وحط عنه قيمة العيب كما لو لم يعلم به حتى وصل انتهى والاعشى هو الذي
لا يبصر بالليل والججوح القوى الرأس الذي لا يقاد لا بعسر والعضوض الذي بعض من يقرب منه
والدبر العقر الذي يحصل في ظهور الابل قاله بهرام ص (كان يطحن لك كل يوم ارددين بدرهم
فوجد لا يطحن الا ردبا) ش هكذا قال في كتاب الرواحل من المدونة ونسبها وان ا كثرى
ثورا التلحن عليه كل يوم ارددين بدرهم فوجدته لا يطحن الا ردبا فلك رده وعليك في الارب
نصف درهم انتهى وظاهر كلام المدونة ان عقد السكراء صحيح وليس بفاسد وهو جار على أحد
القولين المشهورين اللذين تقدمنا فيهما اذا قيد العمل بالزمان وتحمل العمل كما أشار الى ذلك القاضي
عياض في التنبيهات في كتاب كراهة الرواحل وأشار الى ذلك اللخمي وتقدم ان الخلاف انما هو فيما
يمكن أن يعمل وان يقف في ذلك الزمان والله أعلم ص (وان زاد أو نقص ما يشبه السكيل فلا لك
ولا عليك) ش لو جعل من تمام المسئلة التي قبله ما بعد والله أعلم

فصل (جاز كراهة حمام ص (ودار غائبة كبيعها) ش قال في المدونة ولا بأس بكراهة
أرض أو دار غائبة ببلد قريب أو بعيد على صفقة أو رؤية متقدمة وينقده كالبيع ثم لا رد له ان وجدها
على الصفقة وانما يجوز ذلك على رؤية متقدمة متدا م لا تتغير في مثله انتهى أبو الحسن قوله وينقده
كالبيع قال أحمد قال محمد بن ابراهيم ولا ينقده على صفقة بها وانما ينقده على صفقة غيره أو يرسل

رجل طعاما فزاد أو نقص ما يشبه زيادة السكيل ونقصه فلا شيء له ولا عليه من ضمان ولا حصة كراه (فصل (جاز كراهة حمام)
من المدونة لا بأس بكراهة الحمامات اللخمي ان كانوا يدخلون مستقرين انظر في الامامة عند قوله أو فاسقا بجراحة (ودار
غائبة كبيعها) من المدونة قال ابن القاسم من ا كثرى دارا بافرقية وهو بمصر جاز ذلك كالشراء ولا بأس بالنقص فيها لأنها
مأمونة فان قدس فلم يرضها حين رآها وقال هي بعيدة من المسجد قال كراه لا يصالح الا ان يكون قدر أي الدار وعرف موضعها
أو على صفقة والالم يجز

(أو نصفها) من المدونة لأبأس بكراء نصف دار أو سدسها أو جزء شائع قل أو أكثر منها كالشراء وانظر على هذا الفران يكثرى من رب القرن نصف قرن شهر ابدينار بما يمنع رب القرن أو يكرى بذلك الدينار وقا فيخدم عنه بالقرن ذلك الشهر وما يمنع المسكرى أن يولى القرن لهذا الوقاف (أو نصف عبد) من المدونة تجوز اجارة نصف دابة أو نصف عبد يكون للمستأجر يوم واللذى له النصف الآخر يوما كالبيع وما جاز لك بيعه من ثمرك جاز لك الاجارة به (وشهر على أن يسكن يوم الزم ان ملك البقية) من المدونة من استأجر بيتا شهر بعشرة على انه ان سكن منه يوما واحدا فالكرء له لازم جاز ذلك اذا كان له أن يسكن بقية الشهر أو يكرى به اذا خرج والالم يحجز ابن يونس قال بعض فقهاءنا القرويين ظاهر هذا العقد انه جائز وانه بالخيار ما لم يسكن فاذا سكن انعقد الكراء في شهر فان أراد ان سكن فالكراء الى لازم فليس لى أن أكرى من غيرى كان هذا من بيع الشروط التى يبيع منه على أن لا يبيع ولا يهب فهذا ان أسقطوا الشرط على أحد القولين تم الكراء وأما ان شرط فان خرجت عاد المسكن الى المكبرى وعليه جملة الكراء فهذا فاسد لا بد من فسده لانه غرر (وعدم بيان الابتداء وجيل من حين العقد) من المدونة قال ابن القاسم من اكترى دار سنة أو سنتين ولم يسم متى يسكن جاز ويسكن أو يسكن غيره متى شاء ما لم يأت من ذلك ضرر بين على الدارير يضر رافى السكنى قال مالك فى المختصر الكبير وان أغلقها المسكرى وخرج فذلك له ليس لصاحب الدار ان يقول يخربها على قال ابن القاسم والسنة محسوبة من يوم التعاقد كما قال هذه السنة بعينها (أو مشاهرة ولم يلزم (٤٤٠) لهما الا بنقد بقدره) من المدونة قال مالك من قال لرجل أكرى

منك دارك أو حانوتك أو أرضك أو غلامك أو دابتك فى كل شهر أو فى كل سنة بكذا أو كل سنة بكذا أو قال فى الشهر أو فى السنة أو الشهر أو السنة فلا يقع الكراء على تعيين وليس بعقد لازم ولرب الدار أن يخرج متى شاء والمسكرى أن يخرج متى شاء ويلزمه فيما سكن حصته من الكراء * ابن يونس وكان فى ذلك كله قال له أكرى لك من حساب الشهر أو من حساب السنة بكذا هذا هو موضوع هذه الألفاظ

المكترى رسولا يبصرها انتهى ص * أو نصفها أو نصف عبد * ش قال فى كراء الدور منها ونجوز اجارة نصف دابة أو نصف عبد يكون للمستأجر يوما وللذى له النصف الآخر يوما كالبيع ثم قال ولا بأس بكراء نصف دار أو سدسها أو جزء شائع قل أو أكثر كالشراء قال أبو الحسن فى شرح الكلام الاول قال اللخمي فيستعمله المستأجر ود كر كلام اللخمي المتقدم ذكره فى التنبيه الاول عند قول المصنف قدر على تسليمها ص * ان ملك البقية * ش يعنى ان كان المكترى يملك منفعة البيت فى بقية الشهر ان شاء سكن وان شاء أسكن غيره قال فى المدونة ومن استأجر بيتا شهر بعشرة دراهم على أنه ان سكن فيه يوما واحدا فالكرء له لازم جاز ان كان له أن يسكن بقية الشهر أو يكرى به اذا خرج والالم يحجز على حال انتهى (تنبيهان * الاول) زاد ابن عرفة عن المدونة ما لم يشترط عليه ان خرجت فليس لك أن تكبرى البيت ثم قال ونقلها اللخمي بزيادة لاخير فيها والكراء لازم والشرط باطل وان كان على انه ان خرج رجع البيت له ولا يحط من الكراء شيئا فهو فاسد وعليه قيمة ما سكن وفسخ متى أدرك وفيه نظر لان ظاهرا قولها لاخير فيه أنه فاسد وهو مقتضى أصل المذهب فى الشرط المنافى لمقتضى العقد (الثانى) قال فى المدونة والمسكرى أن يأخذ كراء كل يوم بمضى الا أن يكون بينهما شرط فيحملان عليه ابن يونس وان لم يكن شرط وكانت سنة البلد النقدي قضى به انتهى ص * كوجيبة * ش الوجيبة المدة المعينة

الا أن ينقده فى ذلك كراء شهر أو سنة فيلزمه تمام ذلك (كوجيبة بشهر كذا وهذا الشهر أو شهر أو الى كذا) عياض كراء الدور مشاهرة ومساناة لا خلاف اذا نص على تعيين السنة أو الشهر أو جاء بما يقوم مقام التعيين انه لازم لها وذلك فى خمس صور اذا قال شهر كذا وهذا الشهر أوسمى العدد فبازاد على الواحد فقال شهرين أو ثلاثة أو ذكر الاجل فقال أكرى لك الى شهر كذا أو أنقذ كراء كذا شهر أو أكثر ان هذا كله لازم لها المدة التى ذكرها لا خيار لو احدى منهما فانظر قول عياض وسمى العدد فبازاد على الواحد فلفظ خليل كان أو أشهر فأسقط الناسخ الالف وانظر قولهم شهر كذا قال المتيطى لا يضاف شهر الى رمضان والربيعين قال والشهور كلها تذكر الاجادى والذى لابن يونس وان اكترى منه سنة بعينها أو شهر بعينه فلا يكون لاحدهما فسده الا أن يتراضيا على ذلك جميعا قال ابن حبيب وكذا الوقاف ستة أشهر أو هذه السنة أو الى سنة كذا فهذا كله وجيبة لازمة الا أن يشترط الخروج لمن شاء فيلزمهما ذلك ولا يجوز فيه حينئذ النقذ ويجوز فى الاول النقذ والتأخير ولم يختلف فى هذا مالك وأصحابه انتهى انظر قوله الان يشترط الخروج ان شاء هل يؤخذ منه كراء الاجناس على قبول الزيادة وأظن سيدى ابن سراج رحمه الله تعالى كان يأخذ من هذا (أو فى

سنة بكذا تأويلان) * عياض واذ قال أكرى منك سنة بدرهم أو شهر بدرهم فحمل أكثرهم ظاهر المدونة أنه مثل قوله هذه السنة تلزمها السنة أو الشهر * ابن عرفة في كون كراء الدار مشاهرة من خلا مطلقا في الم يسكن ولزومه في أول شهر فقط نالها لزوم الشهر يسكني بعضه أولا كان أو غيره لابن القاسم وابن الماجشون ورواية ابن أبي أويس (وأرض مطر عشرا ان لم ينقد) من المدونة قال ابن القاسم ولا بأس بكراء أرض المكري عشرا سنين ان لم ينقد فان شرط النقد فسد الكراء وان أكثرها سنين وقد أمكنك للحرث جاز نقد حصه عامه هذا (وان سنة) من المدونة قال مالك وان أكثر أرض المطر سنة قرب الحرث أو حين توقع الغيث لم يجز النقد حتى تروى وتمكن من الحرث (الا المأمونة كالنيل والمعينة فيجوز) ابن رشد عقد الكراء جاز في الارضين كلها من غير تفصيل بين السنين الكثيرة وسواء على مذهب ابن القاسم كانت مأمونة أو غير مأمونة وتنقسم في جواز النقد فيها على قسمين فما كان منها مأمونا كارض النيل وأرض المطر المأمونة وأرض السقي بالانهار والعيون الثابتة والآبار المعينة بالنقد فيها للاعوام الكثيرة جاز وما كان منها غير مأمون فلا يجوز النقد فيه الا بعد ان يروى ويمكن من الحرث كانت من أرض النيل أو من أرض المطر أو السقي بالمطير أو الآبار (ويجب في مأمونة النيل اذار وبت) ابن رشد وتنقسم في وجوب النقد على قسمين أرض النيل وأرض السقي والمطير فاما أرض النيل فيجب النقد فيها اذار وبت لأنها لا تحتاج الى السقي فيما يستقبل فبالري يكون المكري قابضا لما أكثرى وأما أرض (٤٤١) السقي والمطير فلا يجب على المكري فيها دفع

الكراء حتى يتم الزرع ويستغنى عن الماء (وقد ر من أرضك ان عين أو تساوت) من المدونة من أكثرى مائة ذراع من أرض معينة جاز ان تساوت والالم يجز حتى يعين موضعها (وعلى أن يجزها ثلاثا أو يزبلها ان عرف) * ابن عرفة شرط منفعة في الأرض كشرط نقد بعض كرائها من المدونة من أكثرى أرضا على أن يجزها ثلاث مرات ويزرعها في التعريك الرابع جاز ذلك وكذلك

ص * وأرض مطر عشرا * ش مراده سواء كانت مأمونة أو غير مأمونة وكذلك سائر الارضين وقوله عشر اذار كرا عشر لأنه في المدونة كذلك والافه يجوز كراؤها أكثر من عشر قال في المقدمات السنين الكثيرة والله أعلم ص * ان لم ينقد * ش قال في المدونة ولا بأس بكراء أرض المطر عشرا سنين ان لم ينقد فان شرط النقد فسد أبو الحسن قوله ان لم ينقد معناه ان لم يشترط النقد بدل عليه قوله فان شرط انتهى وقد قال المؤلف في فصل الخيار المواضع التي يتمتع النقد فيها مع الشرط وعدمه وعندها فيما يتمتع النقد فيه مع الشرط فقط الا ان الشرح يراه ماقول هذا ظاهر ان التنازع بالنقد جاز ونقض القاء كراهي في شرح الرسالة على خلافه انتهى وفي المدونة ما يوافق ظاهر كلام المؤلف ونهاى أكرى بالدور وان أكرى من رجل أرضه بلا وفيها زرع له أو لمكترى عامه جاز فان كانت مأمونة كارض النيل جاز النقد فيها والالم يجز بشرط انتهى ص * الا المأمونة كالنيل والمعينة فيجوز * ش أى الأرض المأمونة من أرض المطر فيجوز اشتراط النقد فيها كما يجوز ذلك في أرض النيل المأمونة الري وفي الأرض المعينة الماء المأمونة معناه كلامه وقد صرح في الترضيع عنها بأنه يجوز اشتراط النقد في الأرض الغالب ريهما على قول ابن القاسم خلافا لابن الماجشون وكلام البساطي فيه شيء فتمامه وللرجحان على كلام في ذلك فانظره فيه والله أعلم ص * وعلى أن يجزها ثلاثا أو يزبلها * ش ابن عرفة وشرط منفعة في الأرض كشرط نقد بعض كرائها فيما أكثرى أرضا على أن يكرها

(٥٦ - خطاب - مس) على أن يزبلها ان كان الذي يزبلها به شيئا معروفا * ابن يونس يريد اذا كانت مأمونة لأن زيادة الحرثات والتزييل منفعة تسبق في الأرض وان لم يتم زرعها فيصير كالنقد اشتراطه في غير المأمونة (وأرض سنين) تقدم نص ابن رشد ان عقد الكراء في الارضين للسنين الكثيرة جاز مأمونة كانت أو غير مأمونة (لذي شجر بها سنين مستقلة) من المدونة قال مالك وان أكثر أرضا سنين مسماة غرسات فيها شجرها انقضت المدة وفيها شجر ك فلا بأس أن تكثر بها من ر بها سنين مستقلة (وان لغيرك) * اللخمي ويجوز لزب الأرض أن يكر بها من غير المكترى الاول ويقال للمكترى أرض المكترى الآخر أو أقالع شجر ك ومن ابن يونس قال ابن القاسم ولو أكثرتها ثم أكرى بها من غيرك فغرسها ثم انقضت مدة الكراء وفيها غرسه فلان أن تكثر بها من ر بها سنين مستقلة فان أرضك الفارس والاقلع غرسه * ابن يونس وانما جاز كراؤها عند ابن القاسم لأن لزب الأرض ان يجبر الفارس على قلع غرسه بعد تمام كرائه فكان المكترى انما دخل على أن يطلع عنه الفارس غرسه لأنه ملك من الأرض ما كان ر بها بملكه ولا يستطيع الفارس مخالفة فقد دخل على أمر معروف (لازرع) * اللخمي ان انقضت

المدة وفي الارض زرع لم يكن للمكثري الاول ولا غيره أن يكثري الاما بعد هذا الزرع بخلاف الغرس وثالث الاقوال الزرع قول ابن القاسم يغرم فيه كراء المثل قال ابن القاسم ولو كان موضع الشجر زرعاً أخضر لم يكن لرب الارض أن يكثريها مادام زرع هذا فيها لأن الزرع اذا انقضت الاجارة لم يكن لرب الارض قلعه وانما له كراء أرضه وله أن يقلع الشجر فافتقرا الآن يكثريها منك الى تمام الزرع فلا بأس بذلك قال سحنون وان كانت الارض مأمونة يريد في جواز النقد قال ابن القاسم فاذا انقضت السنون وللمكثري في الارض زرع لم يبدل صلاحه لم يجز لرب الارض شراؤه وانما يجوز بيع زرع أخضر بشرط مع الارض في صفقة وكذلك الاصول بشرها وان لم يشترطه المبتاع كان ما أبر من الثمرة أو ما ظهر من الارض من الزرع للبائع واذا لم تؤبر الثمرة ولم يظهر الزرع من الارض فنذلك للمبتاع * ابن يونس قال بعض القرويين الاشبه ان يجوز لرب الارض شراء ما فيها من زرع لأن الارض ملك له فصار مقبوضا بالعقد وما يحدث فيه من ثماء انما هو في ضمان مشتريه لكونه في أرضه وانما منع عليه الصلاة والسلام من بيع الثمار قبل بدو صلاحها لكون ضمانها من البائع لأنهما من أصوله لقوله صلى الله عليه وسلم رأيت ان منع الله الثمرة بما أخذ أحدكم مال أخيه وعلى هذا التعليل أجاز عبد الملك شراء جنان فيه ثمرة بقمح أو بجنان فيه ثمرة تخالفها الآن كل ثمرة مقبوضة فكأنما متناجزين (وشرط كنس مرحاض) من المدونة قال ابن القاسم من اكثري داراً أو حماماً واشترط كنس المراحيض والتراب وغسالة الحمام على المكثري جاز لأنه معروف * ابن يونس قيل معنى ذلك في كنس ما يكون بعد عقد الكراء وأما ما كان يوم العقد في المراحيض فهو على المكثري شرط ذلك عليه أم لا كالمالك في أحد البيوت المسكونة شيء فان عليه ازالته وتفريغ البيت للمكثري لذلك المرحاض قال ابن القاسم ومن اكثري داراً فاعلى ربهامى منها وكنس مراحيضها واصلاح ما وهى من الجدارات والبيوت * ابن يونس لعلمه يريد في المزمة والاصلاح الخفيف أو يريد انه عليه ولا يجبر عليه لأنه قال بعده هذا اذا عطل البيت لم يجبر رب الدار على الطرود والمكثري اخرج في الضرر البين الا ان يطهرها بها فكذلك هذا وقوله ههنا وعلى ربهامى كنس المرحاض لعلمه يريد (٤٤٢) ما كان فيه قديماً لأن ظاهر كلامه في المسئلة الاولى أن

الكنس على المكثري
الآن يشترطه على رب
الدار وهذا كله ما لم يكن

ثلاث مرات ويزرعها في الكراب الرابع جاز وكذا على أن يزبلها بشئ معروف الصقلي وغيره
يريد ان كانت مأمونة لان زيادة الكراب والتزبل منفعة تبقى في الارض ان لم يتم زرعها فان نزل

عرف أو شرط فيحملان عليه (ومرمة ونظيمين من كراء) من المدونة من اكثري داراً أو حماماً على ان ما احتاج اليه من مرمة ربهامى المكثري فان شرط على ان ذلك من الكراء جاز ولو شرط ان ما عجز عن الكراء أفنقه الساكن من عنده لم يجز (وجب) لان لم يجز (أو من عند المكثري) من المدونة من اكثري داراً على ان ما احتاج اليه من يسير مرمة ربهامى المكثري لم يجز الا أن يكون ذلك من كراءها (أو جسيم أهل ذى الحمام أو نورتهم مطلقاً) من المدونة قال ابن القاسم من اكثري حماماً على ان عليه لربه ما احتاج أهله من نورة أو جسيم لم يجز حتى يشترط شيأ معروفاً قال ابن حبيب ذلك جائز اذا عرف ناحية عيال الرجل من قلة وكثرة وعلم عندهم وقد أجازهم مالك وأجاز استئجار الخياط على خياطة ما يحتاج اليه هو وأهله من الثياب في السنة أو الثفران على خبز ما يحتاج له من الخبز سنة أو شهر اذا عرف عيال الرجل وما يحتاجون اليه من ذلك * ابن يونس وهذا معروف لان الاكل لا بد منه ومقدار أكل الناس معروف والخياطة قريب منه وأما دخول الحمام فيمكن أن يدخل كل يوم أو في الشهر مرة والنورة يمكن أن تعمل في الشهر مرة أو في الشهر مرتين فلا يجوز ذلك الا على أمر معروف كما قاله ابن القاسم وهو الصواب ان شاء الله تعالى (أو لم يعين في الارض بناء أو غرس أو بعضه أضمر ولا عرف) ابن الحاجب لو لم يعين في الارض بناء ولا غرس أو لا زراعة ولا غيره وبعضه أضمر فله ما يشبه فان أشبه الجميع فسد ولو سمي صنفان زرعاً جاز مثله ودونه من المدونة قال ابن القاسم من استأجر أرضاً عشر سنين فزرعها فأراد أن يغرس فيها شجرة فذلك له اذا لم يضر الارض * اللخمي وكذلك ان استأجر مالاً لزرعها شجرة أو حب أن يزرعها حنطة لم يمنع اذا لم يضر (وكراء وكيل بمحابة أو بعرض) من المدونة قال ابن القاسم من وكل رجلاً يكثري داره فأكرها بغير العين أو حابي في الكراء فهو كالبيع لا يجوز * ابن يونس وله فسخ الكراء أو اجازته ان لم يفت فان رجع على الوكيل بالمحابة قال ولو أعارها أو وهبها أو تصدق بها أو أسكنها أو حابي في كراءها رجع بها على الوكيل بالكراء في ماله ثم لا رجوع على الوكيل للساكن وان كان الوكيل عديماً رجع ربهامى الساكن بالكراء ثم لا رجوع للساكن على الوكيل (أو أرض مدة لغرس فاذا انقضت فهو لرب الارض وله نصفه) من المدونة قال مالك من أكرى أرضاً عشر سنين على أن يغرسها المكثري

شجر اسمها على أن الثمرة للغرس فإذا انقضت المدة فالشجر لرب الأرض لم يجز لأنه أكرها بشجر لا يدرى أي سلم الشجر إليه أم لا اللخمي وكذلك أن قال أكر بك عشر سنين على أن نصف الشجر لي ونصفه لك بعد العشر سنين فإن قال على أن لك نصفها من الآن جاز عند ابن القاسم وقال غيره لا يجوز وهو فسخ دين في دين اه النظر قوله وقال غيره وهذه المسئلة من كتاب المغارسة ولم يعقد لها خليل فصلا وعقد المتيطى عليها كتابا فقال كتاب المغارسة ثم قال فإن كانت الغروس من عند رب الأرض فلا اشكال في جواز مسمى له عددا ما يغرس في الأرض أو لم يسم لأن ذلك معروف عند الناس اما ان كانت الغروس من عند الغارس فيدخل في ذلك كما دخل مسئلة الذي استأجر الأجير على أن يبني له دارا على أن الآجر والخص من عند البناء راجعه فيه (والسنة في المطر بالحصاد) ومن المدونة قال ابن القاسم من أكرى أرضا فحصد زرعها قبل تمام السنة فأما أرض المطر فحمل السنة فيها الحصاد ويقضى بذلك فيها (وفي السقي بالشهور) قال ابن القاسم وأما ذات السقي التي تكري على أمد الشهور والسنين فلا مكثري العمل إلى تمام سنة فإن تمت وله فيها زرع أخضر أو بقل فليس لرب الأرض قلعه وعليه تركه إلى تمامه وله فيما بقي كراء مثلها على حساب ما أكرها منه وطرح سحنون على حسب ما أكرى وأبقى كراء المثل ونقلها أبو محمد في مختصره وله فيما بقي كراء مثلها على ما أكرها * ابن بونس وكلام ابن القاسم جيد انظر توجهه في ترجمة من أكرى أرضا ليزرعها (وفي السقي بالشهور فإن تمت وله زرع أخضر فكراء مثل الزاد وان انتثر للسكرى (٤٤٣) حب فنبت قابلا فهو لرب الأرض كمن جره

السيمل إليه) من المدونة قال مالك وإذا انتثر للسكرى حب في الأرض في حصاده في الأرض فنبت قابلا فهو لرب الأرض وكذلك من زرع زرع السيل زرع السيل إلى أن ينبت إلى أرض غيره فنبت فيها قال مالك والزراع لمن جره السيل إلى أرضه ولا شيء للزراع

في غير المأثورة ولم يتم زرعها نظركم يزيد كراؤها لزادة ما شرط على معتاد حرثها وهو عندنا حرثه على كراؤها دون ما شرطت زيادته على المعتاد فيرجع بالزاد لأنه كنفق اشتراطه فيها ولو تم زرعها كان عليه كراء مثلها بشرط تلك الزادة لأنه كراء فاسد قاله التونسي انتهى وقوله نظركم يزيد كراؤها الخ يريد في السنة الثانية صرح به أبو الحسن الصغير وغيره أبو الحسن أجاز هنا بيع الزبل فهو يناقض ما في البيوع الفاسدة أن كان للمالك وإن كان لابن القاسم فهو موافق انتهى ص * وفي السقي بالشهور إلى آخره * ش قال في الشامل وفي السقي بتمامها فإن تمت والزراع باق وكان ربه يظن تمامه فزاد الشهر ونحوه لزم رب الأرض تركه لتمامه بكراء المثل فبازاد وقيل نسبة المسمى ولو بعد الامد وعلم ربه بذلك فلا يهاقلعه أو تركه بالاكثر من المسمى وكراء المثل وليس له ثمأوه على الاصح انتهى ص * أو عدمه بذرا أو سجنه * ش قال في المدونة ومن أكرى أرضا فلم يجد بذرا أو سجنه سلطان باقي المدة فالسكراء يلزمه ولا يعذر بهذا ولكن ليسكر بها إن

اه وانظر الاشجار هي بخلاف هذا قال سحنون لو قلع السيل من أرض شجرات فصيرها إلى أرض رجل فنبت فيها فليمنظر فإن كان أن قلعت وردت إلى أرضه نبتت فله قلعه وإن كان أنما يقلعها للحطب لا ليغرسها في أرضه فهذا مضار وله القيمة وإن كانت الشجر لو قلعت لم تنبت في أرضه بها وإنما يصير حطبا فهذا الذي حرت في أرضه مخير بين أن يأذن لربها في قلعه أو يعطيه قيمته ما قاوغة ولو نقل السيل تراب أرض إلى أخرى فإن أراد ربه نقله إلى أرضه وكان معر وفاقه ذلك وإن أبي أن ينقله فطلبه من صار في أرضه بتخيمته عنه لم يلزمه لأنه لم يجز شيئا (ولزم الكراء بالتمكين) ابن شاس لا يستحق تقديم جزء من الاجارة إلا بالتمكين من استيفاء ما يقابله من المنفعة اه وانظر هذا مع ما تقدم لابن بونس انه لا يلزمه الا أن ينقد الا بقدر ما ركب أو سكن وقال ابن الحاجب لو حبس الدابة أو الثوب المدة المعينة تثبت الاجرة اذا تمكنت كالاستيفاء فإن زاد على المدة راجعه فيه (وان فسدت بجائحة) من المدونة لو هلك الزرع ببرد أو جليد أو جائحة فالكراء عليه (أو غرق بعد وقت الحرث) من المدونة أن أتى مطر فغرق زرع في ابان لو أنكشف الماء عن الأرض أدرك زرعها ثانية فلم ينكشف حتى فات الابان فذلك لغرقها في الابان قبل أن تزرع حتى فات الحرث فلا كراء عليه ولو أنكشف الماء في ابان يدرك فيه الحرث لزمه الكراء وإن لم يحدث ومن المدونة أيضا أن أتى مطر بعد الزرع وفات ابان الزراعة فغرق زرعها حتى هلك بذلك فهي جائحة على الزارع وعليه جميع الكراء بخلاف هلاكه من القحط (أو عدمه بذرا أو سجنه) من المدونة قال ابن القاسم ولا ينقض الكراء بعبث المتكاريين أو أحدهما وكذلك من أكرى دارا أو أرضا فلم يجد بذرا أو سجنه السلطان باقي المدة فالسكراء يلزمه ولا يعذر بهذا ولكن يكرها هو إن لم يقدر أن يزرعها أو يسكن الدار

(أو أنه دمت شرفات البيت) من المدونة قال ابن القاسم إذا لم يكن فيما تهدم ضرر على المكتري ولم يمينه رب الدار لزم المكتري السكنى بجميع الكراء ولا يوضع عنه من الكراء شيء لذلك وإن هدام الشرفات لا يضر بسكنى المكتري وإن اتفق فيها كان متطوعا ولا شيء له يريد الأخذ بالنقض فله أخذه إن كان ينتفع به (أو سكن أجني بعضه) الذي في المدونة أن أكثر بيت من رجل دار هو فيها فابق في طائفة منها لم يخرج وسكنت أنت طائفة لم يجب عليك الإحصاء ما سكنت وكذلك لو سكن أجني طائفة من ذلك وقد علمت به فلم يخرج له كراء ما سكن (لأن نقص من قيمة الكراء وإن قل أو أنه دمت بيت منها أو سكنه مكره أو لم يأت بسلم الأعلى أو عطش بعض الأرض أو غرق فبحسته) أمام مسئلة الرجوع بالحصاة إذا نقص من قيمة الكراء وإن قل أو أنه دمت بيت منها فقال ابن رشد الهدم في الدار المكتراة أن كان يسير فهو على ثلاثة الأول مالمضرة فيه على الساكن ولا ينقص من قيمة كراء الدار شيئا كالشرفات ونحوها فلا خلاف أن الكراء للمكتري لازم ولا يحط عنه شيء الثاني أن يكون لامضرة فيه على الساكن إلا أنه ينقص من قيمة كراء الدار فهذا يلزمه (٤٤٤) السكنى ويحط عنه ما حط ذلك من قيمة الكراء إن لم يصلح له رب

الدار ولا يلزمه إصلاحه فان سكت وسكن لم يكن له شيء الثالث أن تكون فيه مضرة على الساكن من غير أن يبطل من منافع الدار شيئا كالحط وشبهه فقال ابن القاسم إن رب الدار لا يلزمه الإصلاح إلا أن يشاء فإن أبي كان المكتري بالخيار بين أن يسكن بجميع الكراء أو يخرج فإن سكت وسكن لزمه جميع الكراء وأما إن كان الهدم كثيرا فلا يلزم رب الدار الإصلاح باجماع وهو أيضا على ثلاثة أوجه الأول أن يعيب

لم يقدر هو على أن يزرعها أو الحسن الصغير قال اللخمي يحمل قوله في البذر على أن المكتري وحده عجز عنه لأنه قادر على أن يكرها ولو كانت شدة فلم يجد أهل الموضوع بذرا سقط عنه الكراء وكذلك إذا قصد السلطان أن يعبس له حول بينه وبين زراعتها وكرها فلا شيء عليه وإن لم يقصد ذلك وإنما طلبه السلطان بأمر فكان ذلك السبب في امتناع حرثها كان عليه كراؤها انتهى ص **أو أنه دمت شرفات البيت** ش يريد ولم ينقص ذلك من قيمة كراؤها قوله في المدونة ص **لأن نقص من قيمة الكراء وإن قل** ش يريد إذا قام بذلك فان سكت وسكن ولم يقيم به فلا شيء له قاله في المدونة ونقوله في التوضيح وإن عرفة وغيرهما والظاهر من كلامهم أن حكم الهدم البيت منها كذلك لا شيء له إن سكت وإنما يخالف حكم بيت غيره في أنه يجوز له السكنى ولا يلزمه الخروج وتحصيل مذهب المدونة في ذلك أنه إذا تهدم شيء من الدار قليلا كان أو كثير لم يجبر ربهما على إصلاحه مطلقا كما قال في التوضيح ثم ينظر فيه فإن كان فيه مضرة على الساكن فله الخيار بين أن يسكن بجميع الكراء أو يخرج فإن خرج ثم عمرها به لم يلزمه الرجوع إليها وإن عمرها وهو فيها لزمه بقيمة الكراء وإن سكن الدار مهدومة لزمه جميع الكراء وإن كان لا ضرر على المكتري في السكنى فالكراء له لازم وينظر إلى الهدم فإن نقص من قيمة الكراء حط ذلك النقص إذا قام به المكتري ولم يصلح له رب الدار فإن سكت وسكن فلا شيء له وإن لم ينقص من قيمة الكراء شيئا فلا كراء له والله أعلم ص **أو عطش بعض الأرض أو غرق فبحسته** ش قال في معين الحكم تنبيه وصفة الحكم في ذلك أن يشهد أهل المعرفة بما عهد من حال هذه

السكنى وينقص من قيمة الكراء ولا يبطل شيئا من المنافع مثل أن تكون الدار مبلطة بمحصة فيذهب تبليلها وتخصيصها فهذا يكون المكتري بالخيار بين أن يسكن بجميع الكراء أو يخرج الآن يصلح ذلك رب الدار فإن سكت وسكن لزمه جميع الكراء على مذهب ابن القاسم في المدونة الثاني أن يبطل اليسير من منافع الدار كالبيت يهدم منها وهي ذات بيوت فهذا يلزمه السكنى يحط ماناب البيت المهدم من الكراء الثالث أن يبطل أكثر منافع الدار أو منفعة البيت الذي هو وجهها أو يكشفها بانهدام حائطها وما أشبه ذلك فهذا يكون المكتري فيه مخيرا بين أن يسكن بجميع الكراء أو يخرج فإن أراد أن يسكن على أن يحط عنه ما ينوب ما تهدم من الكراء لم يكن ذلك منه الآن برضى بذلك رب الدار فيجوز له على جواز جمع الرجلين سلعتيها في البيع انتهى وأمام مسئلة الرجوع بالحصاة إذا سكنه مكره فقال ابن القاسم إذا سكن صاحب طائفة منها فقال المكتري إنما أعطيتك حصاة ذلك له وأمام مسئلة الرجوع بالحصاة إذا سلم للآخر سكنه مكره وقال ابن القاسم إذا سكن صاحب الدار طائفة منها فقال المكتري إنما أعطيتك حصاة ذلك له وأمام مسئلة الرجوع بالحصاة لعطش بعض الأرض أو غرق في المدونة من استأجر أرضا ليزرعها فغرق بعضها قبل الزراعة أو عطش فإن كان أكثرها رديا جميعها وإن كان نافعا حط عنه بقدر حصته من الكراء

(وخير في مضر كمثل فان بقي فالكراء) تقدم قول ابن رشد في الوجه الثالث كالمطل ان المشتري بالخيار فان سكن لزمه جميع الكراء (كعطش أرض صلح وهل مطلقا أو الآن يصلحوا على الأرض تأويلان) من المدونة من زرع في أرض الخراج بكراء مثل أرض مصر فغرفت أو عطشت قبل الحث فلا كراء عليه وكذلك اذا لم يتم زرعها من العطش وأما أرض الصلح التي صلحوا عليها اذا زرعوا فعطش زرعهم فعليهم خراج أرضهم قال غير هذا ان كان الصلح وظيفة عليهم وأما ان صلحوا على أن على الأرض خراجا معروفا فلا شيء عليهم ■ ابن يونس وأما أرض مصر اذا عطشت وضع الكراء عن المكثري لانها أرض عنوة أكرهاها السلطان للمسلمين وأما أرض الصلح فان كان انما صلحهم على أن على أرضهم خراجا فالأمر كما لو قال الغدير ولا يمكن أن يخالفه ابن القاسم في هذا وان كان انما صلحهم كان على المصالحين خراجا للمكثري الأرض كما يوصف بقدر كسابهم وأما ما صرح ماقاله ابن القاسم قاله بعض القرويين (عكس تلف الزرع لكثرة دودها أو فأرها أو عطش) اللخمي هلاك الزرع ان كان لقحط المطر أو تعدد الماء البئر أو العين أو لكثرة نبوع ماء الأرض أو الدود أو فأر سقط كراء الأرض كان هلاكه في الابان أو بعده وان هلك لطير أو جراد أو جليد أو برد أو جيش أولان الزريعة لم تنبت لزم الكراء هلك في الابان أو بعده ■ المتيطي ومثل قحط المطر توالي الأمطار وكذلك اذا منعه من الازدراع (٤٤٥) فتنة انظر هذا مع ما تقدم عند قوله أو غرق انظر

ان اذهب السيل وجه الأرض ■ الرواية لزوم الكراء وقال اللخمي لا كراء وعد قوله قولا (أو بقي القليل) من المدونة ان جاءه من الماء ما كفي بعضه وهلك بعضه فان حصل ماله بال وله فيه نفع فعليه من الكراء بقدره ولا شيء عليه ان حصل ماله بال له ولا نفع له فيه قال في كتاب محمد

الأرض في الاعوام المتوسطة فان قيل للفقير خمسة أو ثمانية نظر ما رفع الآن منها وأعطي من الكراء بحسب ذلك انتهى ص ■ وخير في مضر ■ ش انظر اللخمي والرجراجي والجزولي في شرح الرسالة والله أعلم ص ■ أو عطش ■ ش قال ابن عرفة اللخمي وان غرفت الأرض بعد الابان ثم ذهب عن قرب بعد ما أفسد الزرع ثم لم يطر بقية السنة وعلم أنه لو لم تنفسد لم يستم الزرع سقط كراؤها واختلف ان اذهب السيل فروى محمد عليه الكراء وقال يريد ان اذهب بعد الابان وأرى ان اذهب السيل وجه الأرض قبل الابان أو بعده أن لا كراء عليه لان منفعة الأرض في وجهها وهو المكثري وهو المقصود (قلت) قوله اختلف بدل على قولين ولا ثاني لما ذكر الاختياره انتهى ص ■ وان غارت عين مكثري سنين بعد زرعها أنفقت حصته سنة فقط ■ ش ابن عرفة وفيها لمن اكثري أرضا ثلاث سنين فزرعها ثم غارت عينها أو انهدمت بئرها أو أبي ربحها اصلحها أن ينفق عليها حصته تلك السنة فقط من الكراء وما زاد عليه فهو به متطوع الصقلي عن محمد ان كان قبضها ربحها غرمه فان كان عدما

مثل الخمسة فدادين أو الستة من المائة) ولم يجبر آجر على اصلاح مطلقا بخلاف ساكن أصلح له بقية المدة قبل خروجه) من المدونة قال ابن القاسم من اكثري يتناقص على لم يجبر رب الدار على الطرو ولا لكثري أن يطرم من كراؤها ويسكن وله الخروج في الضرر البين من ذلك الا أن يطرها ربحا فلا خروج له قال ابن القاسم ومن اكثري دارا فانهدمت كلها أو بيت منها أو حائط لم يجبر ربحا على البنيان الا أن يشاء فان انهدم منها ما فيه ضرر على المكثري قيل له ان شئت فاسكن بر يد بجميع الكراء ان لم يكن نفد أو فاخرج وناقضه الكراء وليس لكثري أن يصلح من كراؤها ويسكن الا أن يأذن له بذلك ربحا فان بناها ربحا في بقية من وقت الكراء لزم المكثري أن يسكن ولم يكن له أن ينقض الكراء هذا ان بناها ربحا قبل خروج المكثري (وان اكثري باحاثا أو فاد كل مقدمه قسم ان أمكن والا كرى عليهم) وضع اللخمي في هذه المسئلة بيا وقال ابن القاسم في قصار واحد اذا اكثري باحاثا ثم تنازعا فقال كل واحد منهما أنا أكون في المقدم ولم يكن بينهما شرط فان حمل القسم والا كرى عليهم قال وان اختلفا في الجانبين لان أحدهما أفضل لعدلا في القيمة واقتراعا عليها أنظر أنت مختاره في هذا الباب وانظر هذا مع ما تقدم في جمع السلعتين في البيع من أن الشراء كذلك (وان غارت عين مكثري سنين بعد زرعها أنفقت حصته سنة فقط) من المدونة قال مالك من اكثري أرضا ثلاث سنين فزرعها سنة أو سنتين ثم نهور بئرها أو انقطعت عينها فأراد أن يحاسب صاحبها فلا يقسم الكراء على السنين سواء ولكن يقسم على قدر اتفاقها وتشاح الناس فيها وليس كراء الأرض في الصيف والشتاء واحدا وما لا ينقص فيه كالذي يستأخر نفقه وكذلك يحسب كراء الدور في الهدم ولا يحسب على عدد الشهور والاعوام وقد تكثري سنة

لا شهر فيها كدور بمصر وبكة تكثر عمارتها في الموسم وقد تقدم ان من اكرى أرضا ثلاث سنين فزرعها ثم غارت عينا أو
انهدم بئرها وأبى رب الأرض أن ينفق عليها ان للكرى ان ينفق عليها حصة تلك السنة خاصة من السكراء ويلزم ذلك ربه وان
زاد على كراء سنة فهو مقطوع * ابن بونس وانما كان ذلك لأن المكرى متى ترك ذلك فسد زرع ولم يكن لرب الأرض كلام
إذ لو بطل زرع هذا لم يكن له كراء فلا يمنع من أمر ينتفع به غيره ولا ضرر عليه هو فيه (وان تزوج ذات بيت وان بكراء فلا كراء
الآن تبين) من المدونة قال ابن القاسم ومن (٤٤٦) نكح امرأه وهي في بيتا كثرته سنة فدخل بها فيه وسكن باقي

السنة فلا كراء عليها لها
وللرب البيت وهي كدار
تملكها هي الا ان تبين له
ان بالكراء فاما أدبت
أو خرجت قال بعض
القرويين ينبغي لو كانت
الدار لها فطلقها الزوج
فقامت عليه بكراء العدة
ان ذلك لها * اللخمي
قال ابن القاسم فحين بنى
زوجته في دارها ثم طلبته
بالكراء على سكنها لا شيء
فما يريد لأن العادة ان
ذلك على وجه المسكارمة
واختلف اذا كانت فيه
بكراء ثم قال وكل هذا ما
كانت العصمة باقية فان
طلقها زال موضع
المسكارمة وكان لها طلبه
بكراء العدة ثم قال وسكنها
بها في مسكن أبيها أو أمها
كسكنها بمسكنها وأما الإخ
والعم أنظره في التبصرة
وانظر الاضطراب في
نوازل ابن رشد ونوازل
ابن الحاج اذا كانت

فلا مكرى انفاق قدره ويتبعه به وان كان ذلك في السنة الثانية فله انفاق حصتها ولا ينفق عليها
شيئا من حصة الاولى فان كان ذلك قبل أن يزورها فقال اشبهت شيء على ربه والمكرى أن
يفسخ فان أنفق من عنده فلرب الأرض كراؤه كاملا ولا شيء للمكرى فيما أنفق الا في نقض قائم
من حجر ونحوه يعطيه قيمته منقوضا أو يأمره بقلعه (قلت) يجري الحكم بان له ذلك ولو كره رب
الأرض أو يأمره على ما تقدم في ذهاب الرحي بسيل أو قيمة النقض على ما تقدم في بناء المكرى
بادن رب الدار أو بغير اذنه انتهى ص * وان تزوج ذات بيت ولو بكراء فلا كراء الا ان تبين *
ش قال في كتاب كراء الدور والأرضين من المدونة ومن نكح امرأه وهي في بيتا كثرته سنة
فدخل بها فيه وسكن باقي المدة فلا كراء لها عليه ولا ربه وهي كدار تملكها هي الا ان تبين له أنى
بالكراء فاما أدبت أو خرجت قال الشيخ أبو الحسن قال اللخمي يربى لان العادة أن ذلك على وجه
المسكارمة وان كان يسكن بها في مسكن لا يها أو أمها كان كسكنها لا شيء لها عن مدة ما كانت في
العصمة وأما الإخ والعم فالأمر فيهما شكل فيختلف ويستحق الآن تطول المدة والسنون وهو
لا يتكلم ومثله اذا سكن عند أبيه ثم طلبها المكرى فلا شيء لهما وذلك لاختيه وعمه ان لم يقيم دليل لهما
على المسكارمة انتهى والله أعلم ص * والقول للاجبرانه وصل كتابا * ش قال في كراء
الدواب من المدونة وان أجرت رجلا على تبليغ كتاب من مصر الى افرقية بكذا فقال بعد
ذلك أوصلته وأكذبه فانقول قوله في أمديبلغ في مثله لأنك أثقنته عليه وعليك دفع كرائه
وكذلك الجولة كلها وقال غيره على المكرى اليه أنه أوفاه حقه وبالله غايته انتهى وقوله في
المدونة في أمديبلغ في مثله يستفاد من قول المؤلف بعد ان أشبهه فانه عائد الى الفروع الأربعة
والله أعلم قال الشيخ أبو الحسن الصغير جعل القول قوله وان كانت ذمته عامرة بما دفع فصدقه
في ادائها ابن بونس كوكيل البيع يقول بعت ويقول الموكل لم تبع فالقول قول الوكيل قال
أبو اسحق ولعل ابن القاسم انما أراد ان مثل هذا لا يحتاج الى اثبات لانه عرف عندهم أولئك
ذلك فصار كالشترط أن يصدق في قوله أو وصلته والا فهو داخل في ذمة الذي أرسل اليه وانظر
مثل هذا ما قال في كراء الدور في مسألة الدم وفي كتاب الوكالات في مسألة اللؤلؤ وانظر خلافا
مسألة العبرة في البيوع الفاسدة ومسألة الغرأ في السلم الثاني وانظر ما هو أعم من هذا الرسول
يقول دفعت البضاعة من كتاب الشهادات وفي تضمين الصانع وفي كتاب الوكالات وفي غير ما
موضع من الكتاب وانظر وكيل البيع في المساقاة وفي الأيمان بالطلاق وانظرها في النكاح في

محجورة (والقول للاجبرانه وصل كتابا) من المدونة وقال ابن القاسم وان أجرت رجلا على تبليغ كتاب من مصر الى افرقية
بكذا فقال بعد ذلك أوصلته وأكذبه أنت فالقول قوله مع يمينه في أمديبلغ في مثله لأنك أثقنته عليه وعليك دفع كرائه اليه وكذلك
الجولة كلها يكرهه على توصيله الى بلد كذا فيدعي بعد ذلك انه أوصلها فالقول قوله في أمديبلغ في مثله (وانه استصنع وقال ربه
ودعية) من المدونة قال ابن القاسم من ادعى على صباغ أو صانع ما قد عمله انه أودعها له وقال الصانع بل استعملتني فيه فالصانع مصدق
ولأنهم لا يشهدون في هذا ولو جاز هذا لذهب أعمالهم (أو خولف في الصفة

وفي الاجرة ان أشبهه وجاز) من المدونة ان قال ألت أمرتني أن ألت بعشرة ففعلت وقال رب ببل أمرتني بك بخمسة فاللأت مصدق مع
 يمينه ان أشبهه ان يكون فيه سمن بعشرة لأنه مدع عليه الضمان كقول مالك في الصباغ اذا صبغ الثوب بعشرة دراهم عصفرا وقال
 له ببل أمرتني وقال رب ببل أمرتني بك بخمسة دراهم عصفرا ان الصباغ مصدق مع يمينه ان أشبهه ان يكون فيه بعشرة
 وان أتى بما لا يشبه صدق رب الثوب مع يمينه فان أتى بما لا يشبه فله أجر مثله قال ابن القاسم واللات مثله سواء ولو قال رب الثوب
 كان لي فيه صبغ متقدم أو في السويق لثلاث متقدم لم يصدق وهذا في جميع ما ذكرنا اذا أسلم اليه السويق والثوب فأما ان لم يسلم
 اليه ولم يغب عليه فرب السويق مصدق اذا لم يأمنه (لا كبناء ولا في رده فله به وان بلا يمينه) أما ان القول قول رب البناء فقال ابن
 شاس واختلف الصانع ورب الثوب في قدر الاجر فالقول قول الصانع بخلاف البناء يقول بنيت هذا البناء بدينار ويقول رب
 بأقل فالقول قول رب ببل مع يمينه لأنه جائز لذلك الا ان يدعى ما لا يشبه أنظر (٤٤٧) بحث ابن عرفة في هذا وأما ان القول قول

رب المتاع في انه لم يأخذه
 ففي المدونة واذا أقر
 الصانع بقبض متاع وقال
 علمته ورددته ضمن الا
 ان يقيم يمينه برده وقال
 ابن الماجشون ان الصانع
 مصدقون في رد المتاع
 الى أهله مع أيمانهم الا ان
 يأخذوه بيمينه فلا يبرؤا
 الابينة (وان ادعاه وقال
 سرق مني وأراد أخذه
 دفع قيمة الصبغ بيمين
 ان زادت دعوى الصانع
 عليها وان اختار تضمينه
 فان دفع الصانع فقيمة
 أبيض فاليمين والاحكام
 واشتركا) من المدونة قال
 ابن القاسم اذا قال الصانع
 استعملتني هذا المتاع وقال

المرة توكل من زوجها وانظر لو مات الرسول في الطريق فانه يكون له من الاجارة بحسب ما سار قال
 في العتبية فيمن استأجر رجلا على تبليغ غلام الى موضع فيأبى في بعض الطريق انه له بحسب
 ما سار الا ان يكون ذلك بمعنى الجعل قال بعض الشيوخ وكذلك مسألة الكتاب الشيخ وقول الغير
 بين الاشكال فيه لانه جار على الأصل انتهى ص وفي الاجرة ان أشبهه وجاز في صورته
 من كلام الشارح وابن غازي واضح فان اختلف الصانع والمصنوع عنه فطلب أحدهما نقدي يوم
 التعاقد والآخر يوم الفراغ فقال في النوادر في كتاب تضمين الصانع انه يقضى بنقد يوم التعاقد
 ونفسه في آخر ترجمة تفليس الصانع واذا طلب الصانع بعد فراغ المتاع نقدي يومئذ لم يكن له الا لنقد
 الذي كان جاريا يوم دفع اليه وكذلك المكسرى له نقدا البلد الذي حمله من نقدا البلد الذي حمله اليه
 وان لم يجز عنه ببل حمل اليه انتهى ص ولا في رده فله به ش قال في كتاب الاجارة من المدونة
 واذا أقر الصانع بقبض متاع فخل علمته ورددته ضمن الا ان يقيم يمينه على الرد أبو الحسن زاد في
 تضمين الصانع قبضه بيمينه أو بغير يمينه ابن يونس فان لم تقم يمينه على الرد حلف به وأخذ قيمته
 بغير صنعة انتهى ثم قال في المدونة وان ادعى على أحدهم فأنكر لم يأخذ الابينة ان المتاع قد دفع اليه
 والاحلف انتهى ونقله ابن يونس (فرع) قال ابن عرفة في آخر الاجارة وان اختلف الاجير
 ومن أجره في مرضه أو عطلة في مدة الاجارة ففي قبول قول من أجره ان أواه اليه ليلة أو نهاره والا
 فالاجير وعكسه ثالثا الاول في العبد وفي الحر قول الاجير مطلقا ورابعها القول قوله مطلقا وخامسها
 عكسه لابن عاتق عن ابن مغيث عن ابن القاسم وأصبغ وقرى التيموخ وعن المغنمي مع محمد مع
 أشهب وعن ابن حبيب مع ابن الماجشون وعن التوماني عن أصل ابن القاسم وغيره انتهى ص
 وان ادعاه وقال سرق مني الى قوله حلفوا واشتركا ش مشى رحمه الله على ما قيد به صاحب

رب ببل سرقته مني تحالفوا قيل له دفع اليه أجر عمله وأخذه فان أبي كنانة لم يكن هذا بقيمة ثوبه غير معمول وهذا بقيمة عمله لأن
 كل واحد منهما مدع على صاحبه قال بعض فقهاء القرويين اذا قال رب الثوب سرق مني وقال الصانع وقد صبغته ببل استعملتني
 لا تحالفان حتى يقال لصاحب الثوب ما تريد فان قال أريد أخذ ثوبي نظر الى قيمة الصبغ فان كانت مثل دعوى الصانع فأكثر فلا
 ايمان بينهما لأنه يقال لرب الثوب هبك ان الامر كما قلت انه سرق لك وان أردت أخذه لم تقدر على أخذه الا بدفع الاجارة التي قال
 الصانع اذا كانت مثل قيمة الاجارة أو أقل ولا يمين ههنا وان كان ما ادعاه الصانع أكثر حلف المستحق وحده ليعط عن نفسه الزائد
 على قيمة الاجارة من التسمية التي ادعاه الصانع وان قال صاحب الثوب أولا أريد تضمين الصانع قيل له احلف انك ما استعملته
 فان حلف قيل لا آخر احلف لقد استعملت لك ثوبا من الضمان ثم قيل لرب الثوب ادفع اليه قيمة الصبغ لأنه قد برىء من المسمى
 بيمينه أولا فان أبي قيل لا آخر ادفع اليه قيمة ثوبه فان أبي كنانة لم يكن فعله هذا يصح الجواب في قوله سرق مني وأما قوله
 سرق أنت فهو مدع عليه انه يضمن الثوب بتعديده فاليمين عليهما جميعا يمين فيوجب أحدهما الضمان ويبرأ منه الآخر

(لان تحالف في لت السويق)

وأبي من دفع مآله اللات
فشل سويقه (من المدونة
ومن لت سويقا بسمن
وقال له امرتني أن آتته
لك بعشرة وقال له لم
أمرك أن آتته بشئ قيل
لصاحب السويق ان
شئت فاغرم له مآقال وخذ
السويق ملتوتان أبي
قيل لللات اغرم له مثل
سويقه غير ملتوت والا
فاسلمه اليه بلباته ولاشئ
لك ويكونان شريكين في
الطعام لوجود مثله (وله
وللجهال يمين في عدم
قبض الاجرة وان بلغ
الغاية الاطول فله كبريه
يمين (من المدونة قال
مالك واذا قال المكترى
دفع الكراء وأكذبه
الجمال وقد بلغ الغاية
فالقول قول الجمال مع
يمينه ان كانت الجمولة
بيده أو بعده ان أسامها
يوم أو يومين وماقرب
وعلى المكترى البينة فان
تطاول ذلك كله فالمكترى
مصدق مع يمينه قال مالك
وكذلك قيام المتاع
بالاجر بحدان رد المتاع
وان قبض المتاع ربه
وتطاول ذلك فالقول
قول رب المتاع وعليه
اليمين

النكت والتونسي والأخمي قول ابن القاسم فجعل رب الثوب تارة يريد أخذه وتارة يريد تضمين
الصانع قيمته فقال ان أراد أخذه دفع قيمة الصبغ ثم ينظر فان زادت دعوى الصانع على قيمة
الصبغ حلف رب الثوب ليسقط عنه الزائد على قيمة الصبغ من التسمية التي ادعى الصانع وهذا
معنى قول المؤلف يمين الى آخره وقوله يمين متعلق بمخدوف أي أخذه يمين ومفهوم الشرط
وهو قوله ان زادت دعوى الصانع عليها لو كانت دعواه مساوية لها أو أقل أخذه بغير
يمين وهو كذلك وأما ان اختار رب الثوب تضمين الصانع فانه يقال للصانع ادفع له قيمة الثوب أبيض
فان فعل فلا يمين على واحد منهما وان امتنع حلفا واشترى كوكيفية حلفه ما أن يبدأ رب الثوب فيقال
احلف له انك لم تستعمله فاذا حلف قيل للصانع احلف انه استعملك والا دفع قيمة الثوب أبيض فان
حلف قيل له به ادفع قيمة عمله وخذه فان أبي قيل للصانع ادفع اليه قيمة ثوبه بغير معمول فان أبي كانا
شريكين هذا بقيمة ثوبه بغير معمول وهذا بقيمة عمله قال في المدونة لان كل واحد منهما مدع على
صاحبه قال جميع ذلك في التوضيح (تنبيه) قال في المدونة قال ابن القاسم وكذلك ان ادعى ان
الصانع سرقه منه الا أنه ان كان الصانع ممن لا يشار اليه بذلك عوقب رب الثوب والام يعاقب انتهى
ص لان تحالف في لت السويق وأبي من دفع مآله اللات فشل سويقه ش قال أبو
الحسن الصغير عن عياض لت السويق بالثابتين من فوق هو بلبه بالسمن ونحوه انتهى ويشير
المؤلف الى قوله في كتاب الاجارة من المدونة ومن لت سويقا بسمن وقال له امرتني أن آتته لك
بعشرة دراهم وقال له لم أمرك أن آتته قيل لصاحب السويق ان شئت فاغرم له مآقال وخذ
السويق ملتوتان أبي قيل لللات اغرم له مثل سويقه غير ملتوت والا فاسلمه اليه بلباته ولاشئ لك
ولا يكونان شريكين في الطعام لوجود مثله قال غير هذا اذا امتنع رب السويق أن يعطيه مثله به
فضى له على اللات بمثل سويقه غير ملتوت انتهى أبو الحسن مسألة السويق هذه دائرة بين أن
يقول ربه أو دعيتك اياه أو يقول سرقني فقوله في الكتاب وقال له لم أمرك بلبته أعم من ذلك
وكذا القطة في الامهات وقام عابد الحق بلفظ وقال له بعدا فعت اليك شيأ عابد الحق فهذا مثل قوله
في الثوب سرقني ثم ذكر قول ابن القاسم وقول الغير وهل هو وفاق أو خلاف والظاهر ان
المؤلف حمله على الخلاف وترك قول ابن القاسم ليرجع غير عنده انظر أبا الحسن وابن يونس
والنكت والله أعلم ص وله وللجهال يمين الى قوله فله كبريه يمين ش قال في كتاب
كراء الرواحل قال ابن القاسم وان قال المكترى دفعت الكراء أو كذبه الجمال وقد بلغ الغاية
فالقول قول الجمال ان كانت الجمولة بيده أو بعده أن أسامها يوم أو يومين وماقرب وعلى المكترى
البينة وكذلك الحاج ان قام الكرى بعد بلوغهم ما لم بعد صدق مع يمينه فان تطاول ذلك فالمكترى
مصدق مع يمينه الا أن يقيم الجمال بينة وكذلك قيام الصانع بحدان رد المتاع فان قبض المتاع ربه
وتطاول ذلك فالقول قول رب المتاع وعليه اليمين انتهى فقول المؤلف وله أي للاجير يشير الى
قوله في المدونة وكذلك قيام الصانع الى آخره وقول المؤلف الاطول فلمكتر به استثناء من مسألة
الاجير والجمال واطلاق المكترى على المستأجر وعلى المكترى سائق والله أعلم قال أبو الحسن
قوله فان تطاول ذلك فلمكترى مصدق مع يمينه الا أن يقيم الجمال البينة ظاهرا أن الجمال يقيم
البينة ان المكترى لم يقبضه وليس الامر كذلك ابن يونس يريد على اقرار المكترى انه لم
يدفع اليه شيأ فيقضى بها انتهى وبحفل أن يكون الضمير في قوله له راجع الى الارض والدار

(وان قال بمائة لبرقة وقال بل لا فريضة حلفا وفسخ ان عدم السير أو قل وان نقد) من المدونة قال مالك اذا اختلف المتسكاران قبل الركوب أو بعد سير لا ضرر في رجوعه فقال المكري اكرتيت الى برقة بمائة وقال المكثري بل لا فريضة بمائة تحالفا وتفاضا نقد الكراء أو لم ينقده وان اختلفا بعد ان بلغا برقة فقال المكثري انما اكرتيتك الى برقة بمائة درهم وقال المكثري الى افریضة بمائة درهم فان انتقد الكري فهو صدق ان أشبه ان يكون كراء الناس الى برقة بمائة درهم ويحلف قال ابن القاسم وان لم يشبهه الا قول المكثري كان للجمال حصّة مسافة برقة على دعوى المكثري بعد أن يتحالفوا ولا يلزمه التماضي ولو لم ينتقد وأشبهه ما قال لان ذلك مما يتغابن الناس فيه تحالفا وفض الكراء باخذ الجمال حصّة مسافة برقة وان لم يتبادوا أو أيهما نكل قضى لمن حلف وان أقام بينة قبل الركوب أو بعد أن بلغا برقة قضى بأعدل البينتين فان ركب تكافأ وان لم يركب فسخ الكراء كله * ابن يونس تلخيص هذه المسئلة وبيانها على أصول ابن القاسم ان تنظر فان أشبه قول الكري خاصة فالقول قوله انتقد أو لم ينتقد وان أشبه قول المكثري خاصة فالقول قوله نقد الكراء أو لم ينقده وان أشبه ما قال جميعا نظرت فان انتقد الكراء فالقول قول الكري وان لم ينقد فالقول قول المكثري وان كان القول قول المكثري فيحلف ويكون له جميع الكراء واذا كان القول قول المكثري حلف ولزم الجمال ما قال الآن يحلف على ما دعى فيكون له حصّة مسافة برقة على دعوى المكثري ويفسخ عنه الباقي وان لم يشبهه قول واحد منهما تحالفا وتفاضا وكان له كراء المثل فيما مشى دائما أو أيهما نكل قضى لمن حلف (والا كفوت المبيع) * ابن المواز ان اختلفا بعد طول السفر فالقول قول (٤٤٩) المكري في المسافة وقول المكري في الثمن ان لم ينقد وكأنيهما في

القرب سلعتهما بأيديهما لم تقف واذا قات ذلك لبعده السفر فهو كقبض المشتري وفوت ما بيده وفات رد البيع وصار يطلب بالثمن فهو مدعى عليه (وللمكري في المسافة فقط ان أشبهه قوله

المفهوم من السياق لانه في فصل اكرية الدور والارضين والحكم في المسئلة كذلك قاله في رسم يوصى من سماع عيسى من كتاب اكرية الدور والارضين وهي مسئلة طويلة فراجعها ص * وان قال بمائة لبرقة وقال بل لا فريضة حلفا وفسخ ان علم السير * ش قال في الكبير عن ابن المواز ويبدأ صاحب الظهر باليمين انتهى قال ابن ناجي في شرح المدونة في كتاب السلم سمعت شيخنا ينقل عن التومسي ان المراد بافريضة حيث ما وقعت في المدونة لغير وان ص * وان قال اكرتيتك للمدينة بمائة وبلغاها وقال بل لمكة بأقل فان نقده فالقول للجمال فيما يشبهه وحلفا وفسخ وان لم ينقد فالقول للمسافة وللمكثري في حصتها ما ذكر بعد بينتهما وان أقاما بينتين قضى بأعدهما * ش اعلم ان اختلفا في المسئلة الاولى انما كان في المسافة فقط والخلاف بينهما في

(٥٧ - خطاب - مس) فقط * ابن يونس ان أشبهه قول المكثري خاصة فالقول قوله أنظر قبل هذا (أو أشبهوا انتقد) تقدم قول ابن يونس ان أشبه ما قال جميعا نظرت فاذا انتقد الكراء فالقول قول المكثري (وان لم ينقده حلف المكثري ولزم الجمال ما قال الآن يحلف على ما دعه فله حصّة المسافة على دعوى المكثري وفسخ الباقي وان لم يشبهه حلف وفسخ بكراء المثل فيما مشى) تقدم قول ابن يونس ان أشبه ما قال جميعا نظرت فان لم ينقد فالقول قول المكثري وحلف ولزم الجمال ما قال الآن يحلف على ما دعه فتكون له حصّة مسافة برقة على دعوى المكثري ويفسخ عنه الباقي وان لم يشبهه قول واحد منهما تحالفا وتفاضا وكان له كراء المثل فيما مشى (وان قال اكرتيتك للمدينة بمائة وبلغاها وقال بل لمكة بأقل فان نقده فالقول للجمال فيما يشبهه) من المدونة قال ابن القاسم ولو قال للمكثري اكرتيتك الى المدينة بمائتين وقد بلغاها وقال المكثري بل الى مكة بمائة فان نقده المائة فالقول للجمال فيما يشبهه * ابن يونس معناه اذا أشبه ما قال جميعا قال ابن القاسم ويحلفه المكثري في المائة الثانية ويحلف الجمال أنه لم يكر الى مكة بمائة ويتفاضا قال ابن القاسم وان لم ينقده صدق الجمال في المسافة وصدق المكثري في حصتها من الكراء الذي يذ كر بعدا يمانهما ويفض الكراء على ما دعى المكثري فان أقاما بينتين قضى بأعدهما وان تكافأتا سقطتا (وحلفا وفسخ) تقدم قول ابن القاسم يحلفه المكثري ويحلف الجمال ويتفاضا (وان لم ينقده فالقول للمسافة وللمكثري في حصتها ما ذكر بعد بينتهما) تقدم قول ابن القاسم ان لم ينقده صدق الجمال في المسافة وصدق المكثري في حصتها من الكراء الذي يذ كر بعدا يمانهما (وان أشبهه قول المكثري فقط فالقول له يمين) * ابن يونس قال ابن القاسم وغيره أما ان أشبهه قول المكثري خاصة فالقول قوله ويحلف على دعوى المكثري ويأخذ المائتين (وان أقاما بينتين قضى بأعدهما

هذه المسئلة في المسافة وفي قدر الكراء معا وقد اختصر المصنف الكلام فيها تبعاً للمدونة فلم يذكر
حكم ما إذا كان اختلافاً فهما قبل الركوب أو بعد الركوب يسيراً وبعد ركوب كثير اعتماداً على
ما تقدم في المسئلة التي قبلها فإن الحكم فيها إذا تخالف قبل الركوب أو بعد الركوب يسيراً
التحالف والتفاسخ كما تقدم وأما بعد الركوب الكثير فالحكم في ذلك حكم ما إذا بلغا المدينة كما سيأتي
في كلام الرجراجي والله أعلم وقوله فإن نقده فالقول للجمال فيما يشبه وحلفاً فسخ يعني أنه إذا كان
اختلافاً فهما بعدان بلغا المدينة يريد أن يبدأ وبعد السير الكثير فلا يتخلوا ما أن يكون اختلافاً فهما قبل النقده
أو بعده فإن كان بعدان انتقدا للجمال الكراء فالقول للجمال فيما يشبه ويشير بذلك لقوله في
كتاب كراء الرواحل من المدونة ونصه قال ابن القاسم ولو قال الكري أكرى يتك إلى المدينة
بمائتين وقد بلغاها وقال المكثري بل إلى مكة بمائة فإن نقده المائة فالقول للجمال فيما يشبه لانه
ائتمنه ويحلف له المكثري في المائة الثانية ويحلف للجمال أنه لم يكره إلى مكة بمائة ويتفاسخان وقال
الرجراجي فإن أشبه قولهما أو قول للجمال فالقول بقوله فيما تقدم مع يمينه كان ما انتقد كل الذي ادعى
أو بعضه ويحلف له المكثري فيما لم ينقده وهذا الذي قاله الرجراجي خلاف ما قاله أبو الحسن
الصغير وهو ظاهر كلام ابن يونس فإنه نقل عن ابن يونس أنه قال في كلام المدونة هذه إذا أشبه
ما قاله جميعاً وأما أن أشبه قول المكثري خاصة فإنه يحلف على دعوى المكثري ويكون له المائة
قاله فيما أتى إذا لم ينقد فأحرى إذا انتقد انتهى وهو ظاهر ويمكن أن يقال أن قول المصنف بعد هذا
وأن أشبه قول المكثري فقط عائداً إلى المسئلتين جميعاً أعني مسئلة الانتقاد وعدم الانتقاد ولم يتكلم
المصنف على ما إذا أشبه قول المكثري فقط وقال الرجراجي القول بقوله مع يمينه وتفض المائة
على المسافتين فإناب المسافة المتفق عليها كان للكري وما ناب المسافة المتخلف فيها رده الكري
على المكثري يريد بعد حلف الجمال على أن الكراء إنما كان للمدينة والله أعلم ثم قال فإن نكل
المكثري عن اليمين كان القول قول المكثري وبأخذ ما دعاه لأن المكثري مكنه بنكوله وإن لم
يشبه قول واحد منهما فانه ما يتخالفان ويتفاسخان ويكون للكري في المسافة المتفق عليها كراء
المثل وقوله أن لم ينقد هذا هو الشق الثاني من شق المسئلة وهو ما إذا كان اختلافاً فهما بعدان بلغا
المدينة يريد أن يبدأ وبعد السير الكثير ولكن لم ينقد الكراء فقال المصنف القول للجمال في المسافة
وللمكثري في حصتها مما ذكر اربع يمينين وهذا الحكم إذا أشبه قول المكثري وحده أو أشبه قولهما معا
يبين ذلك قوله وإن أشبه قول المكثري فقط فالقول له بيمين قال في المدونة إن كلامه السابق وإن لم
ينقده صدق الجمال في المسافة وصدق المكثري في حصتها من الكراء الذي يذكر بعد ايمانهما
وبفض الكراء على ما يدعي المكثري وقال هو وغيره وذلك إذا أشبه ما قال أو ما قال المكثري وأما
أن أشبه قول المكثري خاصة فالقول بقوله ويحلف على دعوى المكثري انتهى وقال الرجراجي
فإن أشبه قول كل منهما أو انقردا المكثري بالشبه فالقول بقوله مع يمينه وبفض ما أقر به من الكراء
على المسافتين فإناب مسافة المدينة كان للكري وما ناب مسافة مكة سقط عن المكثري ويكون
له الركوب إلى المدينة أن اختلفاً قبل بلوغها وإن أشبه قول المكثري فقط فالقول بقوله مع يمينه
ويكون له جميع ما دعاه وبقي وجه لم يتكلم عليه المصنف وهو ما إذا لم يشبه قول واحد منهما والحكم
في ذلك كما قال الرجراجي أن يتخالفا ويكون للكري كراء المثل في المسافة المتفق عليها بالغاً ما بلغ
ومن نكل منهما قبل عليه قول صاحبه والله أعلم (فرع) وإذا اختلفا فيمين يبدأ اليمين فانهما يقرعان

والاسقطنا) تقدم قول
ابن القاسم أن أقام بينة
قضى بأعدهما وإن
تكافأنا سقطنا

(وان قال أكربت عشرًا بخمسين وقال قابل خسا بمائة حلفا (٤٥١) وفسخ) من المدونة قال ابن القاسم اذا قال المكترى

اكربت الارض عشر سنين بخمسين دينارا وقال ربها بل خمس سنين بمائة دينار فان كان بحضرة الدراء تحالفا وتفاضا (وان زرع بعضا ولم ينقد فلربها ما أقر به المكترى ان أشبه وحلف) * ابن القاسم فان كان قد زرع سنة أو سنتين ولم ينقده فالقول قوله في ذلك لانه غارم ولربها ما أقر به المكترى * ابن يونس وهو خمسة في كل سنة ان أشبه أن يتعابن الناس بمثله ويحلف (والأقول ربها ان أشبه) * ابن يونس وان لم يشبهه قول الزارع قبل قول ربها مع يمينه ان أشبه وهو عشر وون في كل سنة اذا تساوت الشهور (وان لم يشبهها حلفا ووجب كراء المثل فيما مضى وفسخ الباقي مطلقا وان نقد فتردد) * ابن يونس فان لم يشبهه قول واحد فله كراء المثل فيما مضى وفسخ باقي المدة على كل حال وانما فسخت بقية الخمس سنين وان أقر بها رب الارض لدعواه في كراءها * كثر من دعوى المكترى وهذا اذا لم ينقد

نقله أبو الحسن الصغير وقوله وان أقاما بينتين قضى بأعدهما والاسقطما انما به على هذه المسئلة وان كان الحكم في تعارض البينتين كذلك لينبه على غير قول ابن القاسم في المدونة فانه قال أقبل بينة كل منهما اذا كانت عادلة لان كل واحد منهما ادعى فضلة أقام عليها بينة فأقضى بأبعد المسافتين و بأكثر الثمنين وليس هذا من التهازل وسواء انتقد أو لم ينتقد والله أعلم (مسئلة) قال في كراء الرواحل وان طلب الجمل نقد الكراء قبل الركوب أو بعد السير القريب فامتنع المكترى جملا على سنة الناس في نقد الكراء أو تأخيرها وان لم يكن لم يكن سنة كان كالكسبي لا يعطيه الا بمقدار ما سكن وان عجل الكراء من غير شرط فلا رجوع له فيه فان أراد أحدهما نقدا للبلد الذي بلغا اليه وطلب الآخر نقدا لبلد التعاقد قضى بنقد البلد الذي عقدا فيه الكراء انتهى انظر المشدالي في هذا المحل فانه ذكر اختلافهما في كراء الدور وانظر أبو الحسن (فائدة) قال أبو الحسن يقال المكبرى والمكبرى والمكبرى لبائع المنافع ويقال المكبرى والمكبرى لشتر بها حيث دخلت التاء فهو مشترى المنافع وجمع المكبرى مكرون وجمع الكرى أكرياء وجمع المكبرى مكتر وون انتهى ص * وان قال اكربت عشرًا بخمسين وقال بل خسا بمائة حلفا وفسخ * ش يريد اذا كان ذلك بحضرة الكراء ولم يزرع شيئا يمينه مقابلته له بقوله وان زرع الى آخره وهو كقوله في المدونة فان كان بحضرة الكراء تحالفا وتفاضا أبو الحسن ولا يراعى الاشبه وظاهره انتقد أم لا وهذا مذهب ابن القاسم لانه لم يجعل النقد فوتا انتهى ص * ان أشبه وحلف * ش أى ان أشبهه قوله ويحلف وهو كقوله في المدونة فلربها فيما مضى ما أقر به المكترى ان أشبه تعابن الناس أبو الحسن ظاهره وان أشبهه مع ذلك قول الآخر فهذان وجهان انتهى الاول اذا أشبهه قول المكترى فقط الثانى اذا أشبهه قال ابن يونس قوله فلربها ما أقر به المكترى لانه غارم وهو خمسة في كل سنة انتهى ص * والأقول ربها ان أشبه * ش يريد مع يمينه قال في المدونة وان لم يشبهه أى قول المكترى قبل قول ربها مع يمينه أبو الحسن قوله وان لم يشبهه يريد ان كل فالقول قول ربها وهذا وجه ثالث انتهى والرابع اذا أتيا معا بالاشبه والله أعلم ص * وفسخ الباقي مطلقا * ش هو كقوله في المدونة وفسخ باقي المدة على كل حال أبو الحسن يعنى في الوجوه الاربعة ص * وان نقصد فتردد * ش أجل رجه الله في ذكر هذا التردد ولم يبين ذلك شراحه وانما يتبين ذلك بذكر كلام المدونة وشراحها قال فيها في كراء الدور بعد ان ذكر الالوجه الاربعة المتقدمة وهذا اذا لم ينقد قال أبو الحسن مفهومه لو نقد لكان القول قول ربها ولا يفسخ بقية الخمس سنين فيكون كقول الغير ومخالفا لقوله وفسخ باقي المدة على كل حال ف قيل معنى قوله وهذا اذا لم ينقد أى هذا الذى سمعت من مالك ولم أسمع منه اذا انتقدوا الحكم عنده سواء فيهما لكن يعترض هذا بقوله ومن قول مالك ان رب الارض والدابة والدار مصدق في الغاية فيما يشبهه وان لم ينتقد اذ هذا الكلام يظهر منه أنه مصدق اذا انتقد اذ هو من باب أولى وهذا يعطى سماعه للوجهين وقيل انه يعود على أول المسئلة وهذا اذا زرع سنة أو سنتين إلا أن فيه تكرارا انتهى ونص قول الغير فيها قال غيره اذا انتقد فالقول قول ربها مع يمينه فيما يشبهه من المدة فان لم يأت بما يشبهه وأتى المكترى بما يشبهه صدق فيما سكن على ما أقر به و يرجع بقية المال على ربها بعد يمينه على ما دعى عليه ويمين المكبرى فيما دعى عليه

ومن قول مالك ان رب الارض والدار والدابة مصدق في الغاية فيما يشبهه وان لم ينتقد قال غيره وان انتقد فالقول قول ربها مع يمينه ابن يونس هذا الذى ذكر الغير موافق لابن القاسم أنظره فيه

ابن شاس * كتاب الجمالة * والنظر في أحكامها وأركانها أما الأركان فالثلاثة عقدان والعمل والجعل وأما الأحكام فأربعة (صحة الجعل بالتزام أهل الاجارة) * ابن شاس ولا يشترط في متعاقدي الجعل الأهلية الاستتجار والعمل (جعل علم) * ابن شاس شرط الجعل ان يكون معلوما مقدرا كالاجارة ومن المدونة ما لا يجوز بيعه لا يجوز أن يكون ثمن الاجارة أو جعل * وذكر ابن لبابة هذا فقال قال ابن القاسم كل ما جاز بيعه جاز الاستتجار به وان يجعل جعلاً أو ما لم يجر بيعه لم يجر الاستتجار به ولا جعله جعلاً الا خلاصتان في الذي يجعل لرجل على ان يغرس له أصولاً حتى تبلغ حد كذا ثم هي والاصل بينهما فان نصف هذا لا يجوز بيعه وفي الذي يقول القطر يتونى قال قطعت من شيء فذلك (٤٥٧) نصفه فان هذا يجوز * ابن رشد يرد بيعه لا يجوز * قال ابن لبابة وقد

روى عن مالك أنه لا يجوز ولم يختلف قول مالك في الرجل يكون له على الرجل مائة دينار فيقول ما اقتضيت من شيء من ديني فذلك نصفه انه لا يجوز وهما سواء * ابن رشد ما هما سواء والاظهر من القولين انه لا يجوز المجاملة على لقط الزيتون بالجزء منه لأن أوله أهون من آخره والمجاملة على اقتضاء الدين بالجزء مما يقتضى فاشبه لا يجيزه والاظهر انه جائز اذا لفرق بين أوله وآخره في العناء في اقتضائه وأما الحصاد والجديد فلا خلاف بينهم في جواز المجاملة فيه على الجزء منه بان يقول له جدم من نخلي ما شئت أو احصد من زرع ما شئت على ان لك من كل ما تحصده أو تجدد

من طول المدة وان لم يشبه واحد منهما حالاً وفسخ الكراء وعلى المكثري قيمة كراء ما سكن وان أتيا بما يشبه صدق رب الأرض لانه انتقد مع يمينه انتهى فجعله اذا أتى رب الأرض بما يشبه لا يفسخ وكذا اذا أتيا بما يشبه فيكون في هذين الوجهين مخالفاً لما تقدم فيما اذا لم ينتقد فن الشيوخ من حمل قول ابن القاسم وهذا اذا لم ينتقد على معنى انه ان انتقد فلا يفسخ يريد في هذين الوجهين ويكون قول ابن القاسم وافقاً لقول الغير ومنهم من يرى أن مذهب ابن القاسم انه يفسخ مطلقاً ويكون قول الغير خلافاً وهو تأويل ابن يونس فانه قال هذا الذي ذكره الغير غير موافق لقول ابن القاسم الا قوله اذا أشبهه بقول ربها أو أشبهه ما قال ان المكثري يلزمه ان يسكن على ما أقر به المكثري فهذا يخالف فيه ابن القاسم ويرى انهما يتخالفان ويتفاسخان في بقية المدة لانها كسلعة قائمة لم تقبض والله أعلم

باب *

ص * صحة الجعل بالتزام أهل الاجارة جعل علم * ش قال ابن عرفة الجعل على عقد معاوضة على عمل آدمي بعوض غير ناشئ عن محله لا يجب الا بتمامه لا بعوضه ببعض فخرج كراء السفن والمساقاة والقراض وقولنا به خوف نقض عكسه بقوله ان أتيتني بعدي الآتي فذلك عمله كذا أو خدمته شهر لانه جعل فاسد لجعل عوضه والمعروف حقيقة المعروضة للصحة والفساد أو جزاء منه معاوضة على عمل آدمي يجب عوضه بتمامه لا بعوضه ببعض فخرج المساقاة والاجارات لاستحقاق بعضه ببعضه فيهما والقراض لعدم وجوب عوضه لجواز تجرعه ولا ريب وقول ابن رشد هو جعل الرجل جعلاً على عمل رجل أو لم يكمله لم يكن له شيء ينتقض بالقراض انتهى والضهير في قوله به يعود للعمل أي بعوض غير ناشئ عن محل العمل بسبب ذلك العمل فخرج المغارسة والقراض لانه بعوض ناشئ عن محل العمل لكن ليس ذلك العرض ناشئاً بسبب العمل فتأمله وقال في التوضيح الأصل في الجمالة قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وحديث الرقية انتهى قال ابن عرفة بعد ذكر الحديث قلت تسلك به غير واحد من أشياخ المذهب في جواز الجعل وفيه نظر لجواز كون

جزءه كذا الجزء يسهيه وجهه انه لا يلزم واحد منهما (يستحقه السامع) سمع عيسى بن القاسم من جعل في عبده عشرة دنائير لمن جاء به فجاء به من لم يسمع بالجعل فان كان يأتي بالآتي فله جعل مثله ولا فائس له الانتقته وان جاء به من سمعه فله العشرة وان كان مما لا يأخذ الآتي وقال ابن الماجشون وأصبح ان له الجعل المسمى وان لم يعلم به وحكاها ابن حبيب عن مالك * ابن رشد وقول ابن القاسم أظهر لأن الجماعل انما أراد بقوله تمريض من سمع قوله على طلبه فوجب ان لا يجب ما سمي من الجعل الا لمن سمعه فطلبه بعد ذلك * ابن عرفة جعل ابن شاس وابن الحاجب قول ابن الماجشون هو المذهب وليس كذلك أنظر هذا مع ما تقدم عند قوله ولا تعين انه لا جعل في أداء الامانات فن وجد ضالته لا جعل له (بالتمام) ابن المواز قال مالك من قال لرجل بع ثمر حاطئي ولك كذا ثم جاء صاحب الحائط قوم فساوموه حتى باع منهم فطلب الرجل حقه فلا شيء له انما جعل له على ان يبيع ويما كس فهذا بايعهم

وما كسبهم ليس هو (ككراء السفن) * ابن عرفة في حرم كراء السفن اضطراب قال ابن رشد قول ابن القاسم وروايته انه على البلاغ كالجعل الذي لا يتم الابتسام العمل كان على قطع الموسطة أو الريف ومن المدونة قال مالك من اكرى سفينة ففقرت في ثلثي الطريق وغرق ما فيها من طعام وغيره فلا كراء لها وأرى أن ذلك على البلاغ وقال يحيى بن عمران كان كراؤهم على قطع البحر مثل السفر من صقلية الى أفر بيقية الى الاندلس فلا شيء لهم من الكراء وان كان كراؤهم من الريف مثل الكراء من مصر الى أفر بيقية وشبهه فلم يحسب ما ساروا وبهذا كان أصبغ يقول وترجم اللخمي على كراء السفن فقال انه جعل واجارة أنظره فيه ويسقط بتركه (الان يستأجر على التمام فبنسبة الثاني) من (٤٥٣) المدونة قال ابن القاسم جعل يدعيه العادل متى شاء ولا ينبغي له يرد الا ان

يتفق الجاعل على عمله
فجعله على مثل ان يجعل
موضع كذا فيتر كذا في
بعض الطريق فيستأجر
رهباً من ياتيه بها أو
يجوز عن حفو البئر بعد
ان ابتدأ فيها ثم جعل
صاحبه الآخر فأنما هذا
يكون للثاني جميع اجارته
التي عاقده عليها ويكون
للأول بقدر ما انتفع به
الجاعل مما حظ عليه من
جعل الثاني أو اجارته وقد
وقع في المستعجرة أو كان
جعل الأول خسة وجعل
الثاني عشرة بعد ان
أبلغها الأول نصف
الطريق أو نصف الحفر في
البحر لأن الأول يأخذ
عشرة لأنه الذي ينوب
فعل الأول في الاجارة من

اقراره صلى الله عليه وسلم على ذلك لاستحقاقهم اياه بالضيافة فاجاز لهم استخلاص ذلك بل بقرينة
اتفاقا انتهى وقد بحث بن ناجي مع ابن عرفة في رد الاستتلال المذكور وهو ان يبيع ابن ناجي
فتأمله والله أعلم ص * ككراء السفن * ش تصويره واضح (ارجع) قال في أوائل سم من
سماع ابن القاسم من كتاب الر واحد قال مالك في النفر يتكادون السفينة فيكون فيها طعامهم
فاذا بلغوا قال أول من يمر بمنزله منهم أنا أخذ طعامي فأخذ طعامهم ثم ان السفينة نزلت قال ليس عليه
تبعة لأصحابه أذنوا في ذلك أم لم يأنذوا وليس عليه أن يبلغ معهم بطعامهم ثم يرجع لأن يكسوا
فينقص السكيل فيكون عليه بقدر طعامه ابن رشد المعنى في هذه المسئلة أنهم اكرأوا السفينة
على أن يحمل فيها الطعام الى منازلهم فوجب كل ما مر أحد منهم بمنزله ان يأخذ طعامه لأنه على ذلك
حمله فان نقص الطعام بعد ذلك كان عليه من النقصان بحسب طعامه يرجع عليه ولا يحمله معهم
على سبيل الشركة وكذا لو وجد أسفل القمح قد اسود لم يوج ركبته إلا أن يعلم ان فسادها إنما كان
بعد أخذ طعامه فلا يكون عليه في ذلك تبعة كما لو غرق المركب بعد أخذ طعامه فذهب عاقبه وأما
لو حملوا الطعام في سفينة الى بلد واحد لتجارة أو لغير تجارة فخطوه أو اختلجوا لم يكن لأحد منهم ان
يأخذ طعامه بالطريق إلا أن يرضى أصحابه مخافة ان يكون أسفل طعامه ناس أو يفسد بعد ذلك أو
ينقص في السكيل فان أخذ طعامه من الطريق برضاء أصحابه لم يكن لهم عليه تبعة ان القوة
فسد أو نقص كيله على ما قاله في رسم الاقضية الثاني عن أشهب من كتاب الشركة وما أتى له بعد هذا
في رسم حلف وفي رسم أخذ يشرب خرا ومن الناس من ذهب الى أن رواية أشهب معارضة لهذه
الرواية والصحيح أن لا تعارض بينهما ولا اختلاف على ما بينا انتهى وقال في رسم حلف من جامع
ابن القاسم من الكتاب المذكور رسول عن رجل حمل طعاما من الريف في سفينة فغرق بها رجل
فريه أخرى فقال أفي سفينتك فضل تحمل لي مائة أردب قال نعم وقد كان الأول حين فيها خمسة مائة
أردب قال في طعامه من فوق طعام صاحبه فالتحق المركب فدخل الماء في أسفلها فامسك منه شعر
خسین أردب وهو يعلم أنه لم يصل الى طعام الرجل الذي كان حمله فوق طعام الأول ثم أراه في
ذلك شريكين قلت انه لم يصل الى الأول قال قد جلاه على وجه الشراكه وخط ابن رشد معى القول في

اجارة الثاني لما استؤجر نصف الطريق بعشرة على ان قيمة اجارته يوم استؤجر عشرة من قيمتها عن الجاعل عشرة هي التي
يغرر بها الأول * ابن يونس انظر في الاول قدرضى ان يحمل الجميع الطريق بخمسة فكان يجب ان يطلى له نصفها لأنه حمل نصف
الطريق ولأن المتعانة جائرة في الجعل وغيره (وان استحق ولو بغيره) * ابن المواز ومن جعل لرجل في عبدة أبق له جعلاً
فقطعت يده أو فقت عينه قبل ان يصل به الى ربه فصار لا يسرى الجعل أو نزل به ذلك قبل ان يجهده ثم وجد فله جعله كما لا ولا
ينظر أن اد العبد أو نقص وقاله مالك قال وان لم يصل به الى ربه حتى يستحقه مستحق الجعل على الجاعل ليس على مستحقه من
ذلك شيء وكذلك لو استحق بالحرية فالجعل على الجاعل ولا يرجع عليه قال أصبغ ولا في أحد وهو قول ابن القاسم قال ابن المواز
أحب الى ان يرجع الجاعل على المستحق بالأقل من ذلك أو من جعل مثله

(بخلاف موته) * ابن عرفة موت الأبق قبل إيصاله بسقط جعله لعدم تمام عمله قال عبد الملك من جعل على أبق جعلاً ثم أعقب فلا شيء لمن وجده بعد ذلك وإن لم يعلم بعقبه ولو أعقبه (٤٥٤) بعد أن وجده فله جعله فإن كان عبداً فذلك في رقة العبد

لأنه بالقبض وجب له الجعل (بلا تقدير زمن الإبطر ترك متى شاء) من المدونة قال مالك الإجارة تسلم بالعقد ولا تجوز إلا بالجعل وليس لأحدهما الترتك حتى يتم الاجل بخلاف ذلك بدعه العامل متى شاء ولا يكون مؤجلاً ومن المدونة قال مالك لو قال بيع هذا الثوب ولك درهم فذلك جائز وقتله في الثوب ثم أم لا وهو جعل فإن قال اليوم لم يصلح إلا أن يشترط أن يترك متى شاء (ولا نقد) ابن الموزان قال مالك ولا يصلح الاجل في الجعل ولا التقديف (مشترط) قال ابن الحاجب ونقده كالخيار (في كل ما جاز فيه الإجارة بلا عكس) من المدونة وكتاب ابن الموزان كما جاز فيه الجعل جازت فيه الإجارة وليس كلما جازت فيه الإجارة يجوز فيه الجعل انظر بسط هذه عند قوله جعل لا علم (ولو في الكثير إلا كبيع سلع) سيأتي معنى السكاف عند النص بعد هذا ابن الموزان يجوز عند مالك وأصحابه الجعل على الشراء فيما قبل

بمعنى هذه المسئلة وقال في رسم أخذ يشرب خمر من السماع المذكور قال مالك في الطعام الذي في السفينة الذي فسد بعضه ولم يفسد بعضه أن كان كل واحد طعامه محجوزاً على حدة قد حازه بشئ جعله حاجزاً فيما بين القمح فأرى أن من سلم منهم فله ما سلم ومن أصيب منه بما أصابه أو أسود أو حرق كبه فخصيته من صاحبه وإن كانت تلك التي حجزوها قد انخرق بعضها إلى بعض حتى اختلط الطعام كانوا شركاء جميعاً في فسادهم وضاع يأخذ كل واحد منهم حصته طعامه إن رشده قوله أن الطعام إذا انخرق ما حجز به بين طعام كل واحد فاختلط أنه يحكم بينهم فيما فسد منه بحكم الشركة فهو صحيح إذ لا فرق بين أن يحمله على الشركة أو يختلط به غير اختيارهم فيما يجب من أن يكونوا شركاء فيه بحسب مال كل واحد منهم انتهى وفي رسم الأفضية الثاني من سماع أشهب من الشركة وسئل عن القوم يحملون الطعام من القمح في السفينة الواحدة يختلط بعضه ببعض ثم يريد بعضهم البيع بالطريق فقال لا أرى له ذلك إلا أن يرضى أصحابه أن يعطوه لأنى أخاف أن يكون أسفل الطعام فاسداً أو يمتطروا بعد ذلك فيفسد القمح فلا أرى واحد منهم أن يأخذ حتى يبلغوا جده فيقتسموه الفاسد والجيد إلا أن يرضى أصحابه أن يسلموا له حقه فأرى ذلك ولا أرى له عليهم تبعة إذ أنزلوا فوجدوا القمح فاسداً (قلت) المعنى في هذه المسئلة أنهم حملوا الطعام في السفينة على أن يمرروا لئلا يحدل تجارة أو لغير تجارة فلذلك لم يروا واحد منهم أن يأخذ طعاماً إذا كان قد اختلط بمنزلة أن لو كانوا خطوهم وحلوه على الشركة لأن اختلاطه يوجب اشتراكهم فيه وذلك بخلاف ما لو حلوه على أن يمرروا به على منازلهم كان من حق من يمر منهم منزله أولاً أن يأخذ طعامه فيه ولا يكون لأصحابه عليه تبعة إلا أن ينقص الطعام أو يكون قد أصابته آفة على ما قاله في أول رسم من سماع ابن القاسم من كراء الرواحل حسب ما يبيّن في ذلك فليس هذا بمخالف لما ومن الناس من جعل على الخلاف وليس ذلك عندي بصحيح والله أعلم انتهى وتقدم في باب القسمة عند قول المصنف لاشهادته عن البرزلي أن السفن إذا اختلط فيها الطعام المشعرون أنه يقبل كل واحد فيأخذ كربعه منه إذا ادعى ما يشبهه وقال في رسم حلف أن لا يبيع ساعة من سماع ابن القاسم من كتاب البضائع والوكالات وسئل عن الرجل يبعث معه قوم ببضائع لهم في قح فيجمع ذهابهم فيشتري لهم دفعة واحدة ثم يصاب ذلك الطعام قال لا يشبه هذا الذي ذكرت من الدقيق وليس هذا بأش ولا ضمان عليه (قلت) هذا كما قال ومثله لابن القاسم من كتاب ابن الموزان قال وكذلك كل ما ينقسم بكيل أو وزن يشترى به لم يشاع ثم يقسمه وأما ما لا يقسم إلا بالقيمة فهذا يضمن قال محمد بخلاف العامل في القراض يختلط أموال المقارضين فيأقسم بالقية لأنه اليمة البيع وليس ذلك للأول انتهى ص * بخلاف موته * ش (فرع) ولو أعقبه سيده فقال في النوازل في كتاب الجعل والإجارة قال عبد الملك ومن جعل في أبق جعلاً ثم أعقبه فلا شيء لمن وجده بعد ذلك وإن لم يعلم بالعقب ولو أعقبه بعد أن وجده كان له جعله فإن كان عبداً فذلك في رقة العبد لأنه بالقبض وجب له الجعل قال أحمد أن كان العقب بعد القدوم فكذلك وإن أعقبه بعد علمه أنه وجده لم يملكه وإن لم يجد عنده لم يصح عتق العبد حتى يقبض هذا جعله مبدأ على الغرماء أحمد كالرهن انتهى ص * في كل ما جاز فيه الإجارة * ش

أو كثر وقال في المدونة يجوز الجعل في شراء كثير الثياب بخلاف بيعها (لا يأخذ شيئاً إلا بالجميع) * ابن بونس حكى لنا عن بعض القرويين في منع الجعل على بيع كثير السلع معناه أنه لا يأخذ شيئاً إلا أن يبيع الجميع هكذا العرف عندهم وأما أن كان على

ان ما باع فله قدره من الاجارة فذلك جائز * ابن بونس وعلى انه ان شاء ترك بقية الثياب وان لم يسلم الثياب اليه فيجوز قال وقوله في الجعل على شراء كثير السلع انه يجوز لأن كل ما اشترى أخذ بحسابه هكذا العرف عندهم أيضا وأمان كان لا يأخذ شيئا الا بشراء الجميع فلا يجوز ذلك والجعل على الشراء والبيع لا فرق بينهما (وفي شرط منفعة للجاعل قولان) * ابن رشد اختلف هل من شرط صحة الجعل ان يكون فيه منفعة للجاعل أم لا على قولين انتهى ولم ينقل ابن بونس الا ما نصه قال عبد الملك من جعل لرجل جعلاً على ان يرقى الى موضع من الجبل سماه له انه لا يجوز ولا يجوز الجعل الا فيما ينتفع به الجاعل يريد لأنه من أكل أموال الناس بالباطل ومن ابن عات لا يجوز الجعل على اخراج العجان من الرجل لأنه لا يعرف حقيقة ولا يوقف عليه ولا ينبغي لأهل الورع الدخول فيه وكذلك الجعل على حل المربوط والمسحور أنظر الاكمال عند قوله على الله عليه وسلم من استطاع منكم ان ينفع أخاه فليفعل وانظر ابن العربي عند تكامه على (٢) (ولمن يسمع جعل مثله ان اعتاده) تقدم ان هذا هو منجيب ابن القاسم خلافاً لما لك وابن الماجشون وأصبغ (كلهم ابعد تخالفهما) * ابن الحاجب (٢٥٥) ان تنازعا في قدر الجعل تحالفوا وجب جعل

المثل * ابن عرفة تبع في هذا ابن شاس والاظهر تخرج المسئلة على قولها في القراض والقول قول العامل ان أتى بما يشبهه (ولرب تركه والا فالنفقة) لو قال ولمن يسمع جعل مثله ان اعتاده والا فالنفقة ولرب تركه لتنزل على ما يتقرر من المدونة ومن وجد أبقا فطلب جده اعلى أخذه فقال مالك ان لم يكن شأنه يطلب الضوال فلا جعل له وله نفقته قال ابن عرفة الآن يتركه ربه فلا يلزمه ان يعطى نفقته (فان أفلت فجاء به آخر فلكل نسبه) سمع

قال في الذخيرة الركن الثالث العمل وفي الجواهر هو كل عمل يجوز الاستجار عليه لكن لا يشترط كونه معلوماً بتحصيل المصلحة العقد احترازاً من وجد أبقا أو ضالا بغير عمل فلا جعل له ومن عرف مكانه فدل عليه لان ذلك واجب عليه انتهى وقال قبله في مسئلة طلب الأبق فان طلب من يعلم موضعه فلا شيء له لان ذلك واجب عليه انتهى قال في السكتاب في شروط المعقود عليه الأول ان يكون مما لا يلزم المجهول له عمله فان كان مما يلزمه لم يجز له أخذ الجعل عليه مثل ان يجد أبقا من غير عمل لان رده واجب عليه انتهى وقال ابن سمامون ومن رد أبقا أو ضالا من غير عمل فلا جعل له على رده ولا على دلائمه لو جوب ذلك عليه انتهى وقال في النوادر في كتاب الجعل والاجارة وانما يجوز الجعل على طلب عبد مجهول مكانه فأما من وجد أبقا أو ضالا أو ما ياب فلا يجوز له أخذ الجعل على رده ولا على أن يده له على مكانه بل ذلك واجب عليه فأما من وجد ذلك بعد أن جعل ربه فيه جعلاً فله الجعل علم بما جعل فيه أو لم يعلم تكلف طلب هذه الأشياء أم لم يتكلف وان وجد قبل أن يجعل ربه فيه شيئاً فانظر فان كان ممن يطلب الأباق وقد عرف بذلك فله جعل مثله وان لم يكن ممن نصب لذلك نفسه فليس له الانفقة وكذلك لو جاء به بدا ولم يندل ربه فيه جعلاً وكذلك قال ابن الماجشون وأصبغ وكذلك قال مالك وقال ابن الماجشون في كتابه اذا كان ليس من شأنه طلب الأباق فلا جعل له ولا نفقة ولا إجلا انتهى (مسئلة) اذا كان الأبق في موضع بعيد ونفقته تستغرق الجعل الذي جعل عليه فرفع المجهول له الأمر للقاضي ليبيعه ويحكم بجعله فان جاء به فليس له غير الجعل الذي جعل له انتهى من أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الجعل والاجارة

تم الجزء الخامس * ويليه الجزء السادس أوله باب احياء الموات *

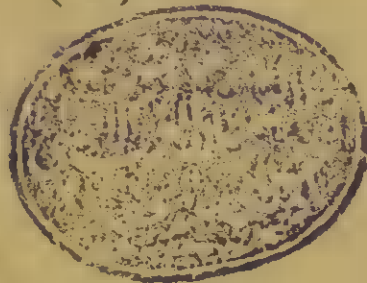
عيسى ابن القاسم من جعل جعلاً لرجل على أبق فأنقلب به فأفلت فأخذه آخر فأتى به ان أفلت بعيداً من مكان سيده فلكل الجعل الثاني ولا شيء فيه للاول وان أفلت قريبا منه فالجعل بينهما على قدر شخوص كل منهما * ابن رشد هذا أبين لأن المجهول له الثاني هو المنتفع بعمل الاول اذا أفلت بالقرب بخلاف الجماعة على حفر الآبار وانظر قبل قوله وان استحق وان جاء به ذودهم وذو اقل (من المدونة قال مالك من جعل لرجلين في عبد أبق منه جعلين مختلفين لو احداً أنى به عشر ولا آخر ان أنى به خمسة فأتيا جميعا به فالعشرة بينهما على الثلث والثلثين * ابن بونس لأن جعل أحد هما مثل جعل الآخر وقال ابن نافع وابن عبد الحكم لكل واحد منهما نصف ما جعل له (ولكلهما القسح ولزم الجاعل بالشرع) ابن بونس للجاعل أن يفسخ الجعالة اذ لم يشرع المجهول له في العمل وأما بعد الشرع فليس له ذلك وأما العامل فقد قال مالك له أن يدع الجعالة متى شاء ولا شيء له (وفي الفاسد جعل المثل الآن يجعل مطلقاً فآجرته) ابن رشد في رد فاسد الجعل لحكم نفسه فيجب جعل مثله ان تم عمله والا فلا شيء له وألا جارة فيجب أجر مثله فيما عمل ثالثاً للاول في بعض المسائل وللثاني في بعض كالأقوال الثلاثة في القراض

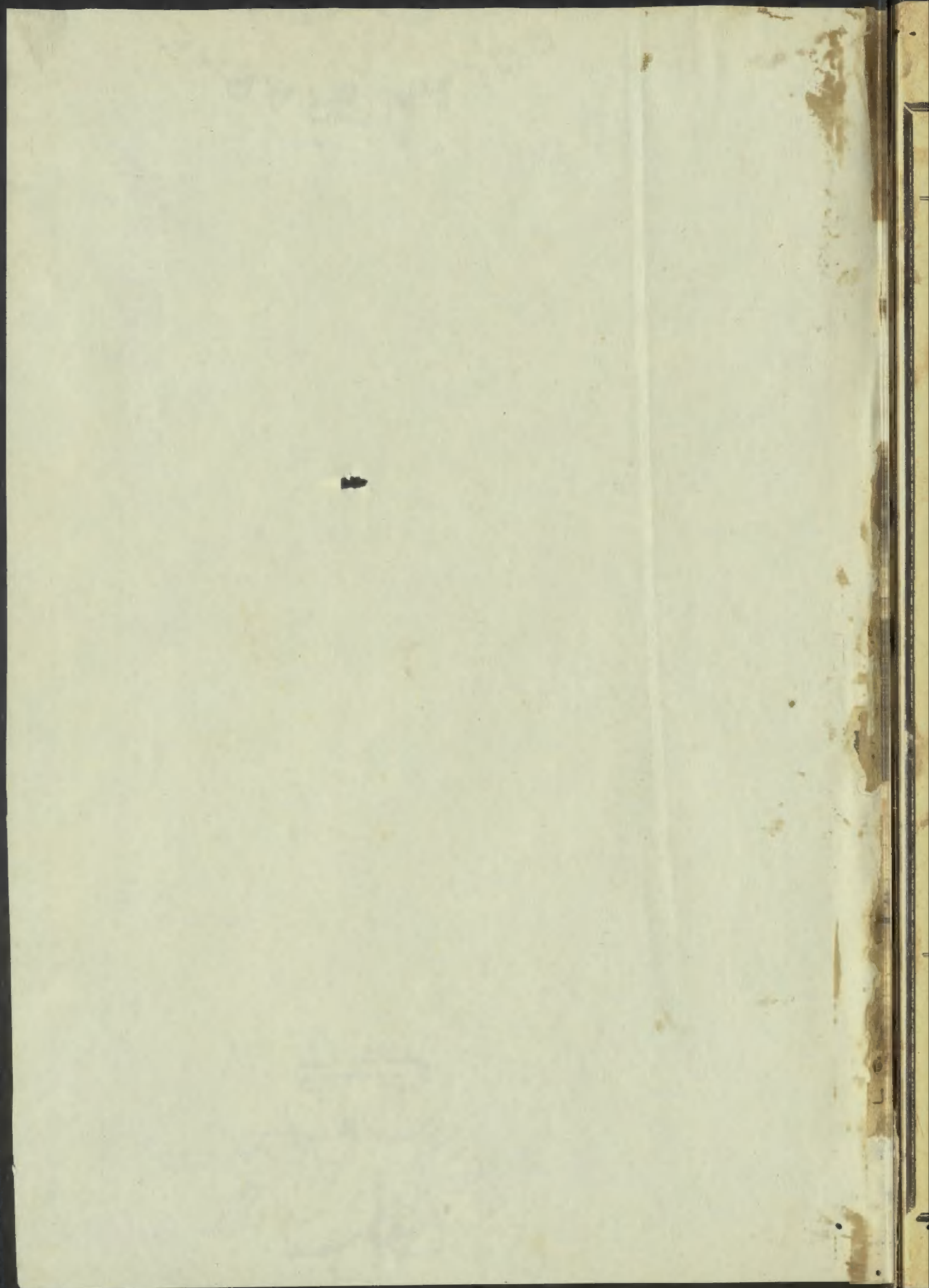
فهرست الجزء الخامس من شرحى الامامين الخطاب والمواق على مختصر
 أبى الضياء سيدى خليل رحيم الله أجمعين *

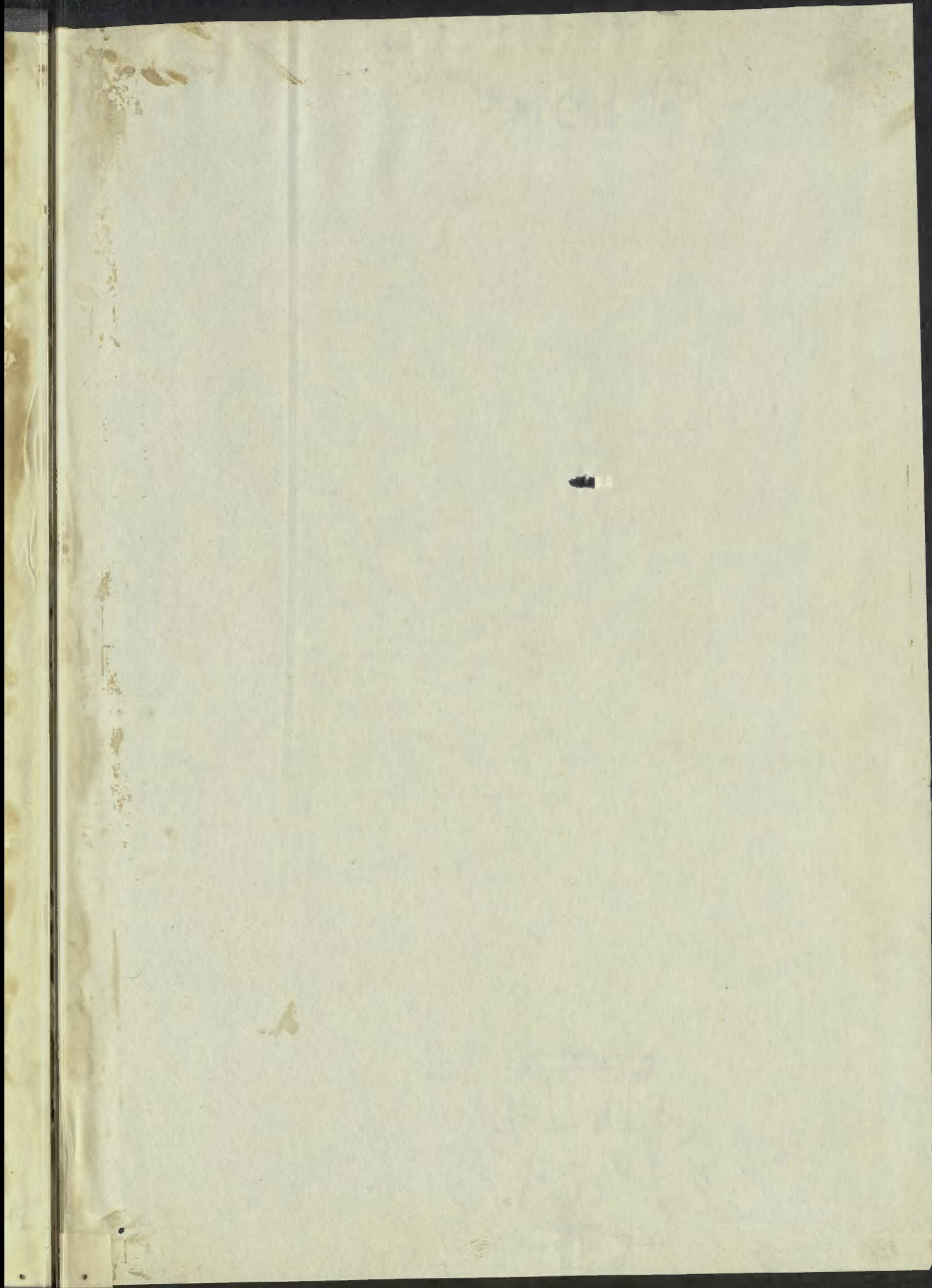
صحيقه

باب الرهن	٢
باب التفليس	٣٢
باب الحجر	٥٧
باب الصلح	٧٩
باب الحوالة	٩٠
باب الضمان	٩٦
باب الشراكة	١١٧
فصل المزارعة	١٧٧
باب الوكالة	١٨١
كتاب الاقرار	٢١٦
باب الاستلحاق	٢٣٨
باب الايداع	٢٥٠
باب العارية	٢٦٨
باب الغصب	٢٧٣
باب الاستحقاق	٢٩٤
باب الشفعة	٣١٠
باب القسمة	٣٣٤
باب القراض	٣٥٥
باب المساقاة	٣٧٢
باب حصة الاجارة الخ	٣٧٩
فصل جاز كراء حمام	٤٣٩
كتاب الجمالة	٤٥٢

* تمت *

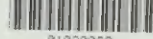






الحطاب، أبو عبد الله محمد
مواهب الجليل لشرح مختصر أبي الص

AMERICAN UNIVERSITY OF BEIRUT LIBRARIES



01022060

AMERICAN
UNIVERSITY OF
BEIRUT

